

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

“DISCRIMINACIÓN LEGAL Y AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES: HERMANOS Y MEDIO HERMANOS EN EL ARTÍCULO 829º DEL CÓDIGO CIVIL DE 1984, AREQUIPA, PERÚ – 2014”.

Presentado por la Bachiller en Derecho: **CLAUDIA LIZETH AGUIRRE ARIAS** para optar el **TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA.**

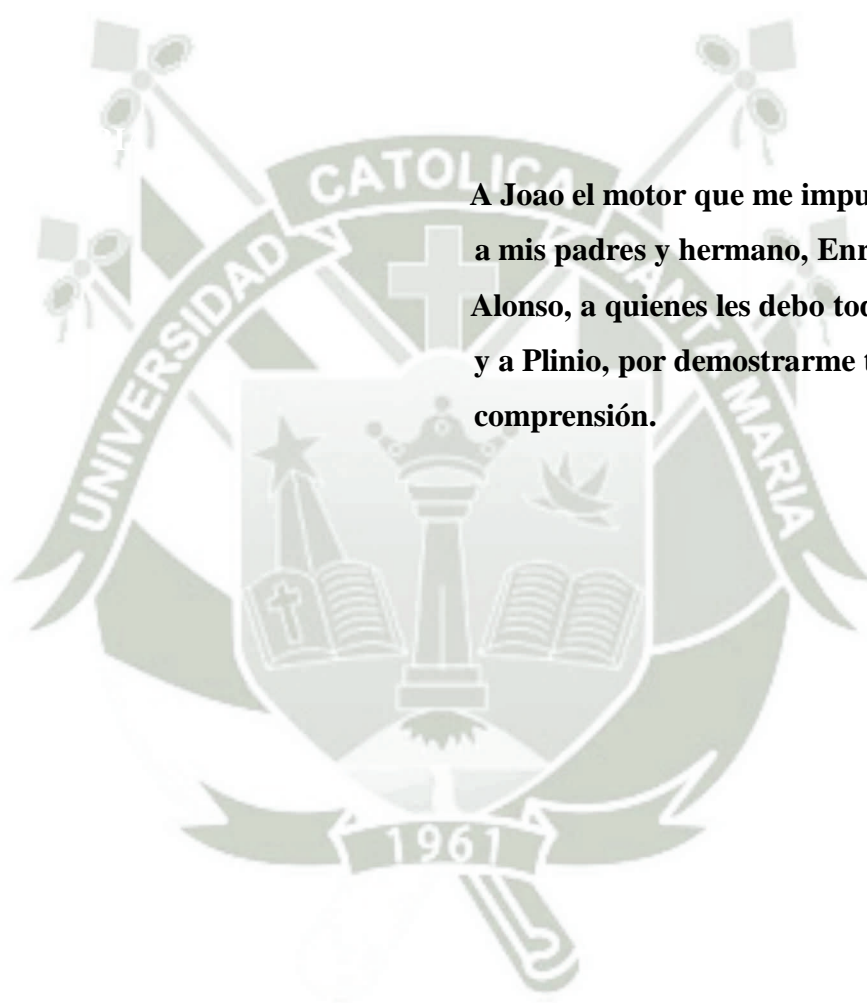
AREQUIPA – PERÚ

2015

“El Derecho es el arte de lo bueno y lo justo”.

Juvencio Celso





**A Joao el motor que me impulsa día a día;
a mis padres y hermano, Enrique, Celia y
Alonso, a quienes les debo todo lo que soy
y a Plinio, por demostrarme tanto amor y
comprensión.**

INTRODUCCIÓN

Dado que todas las normas existentes en nuestro sistema jurídico han de ser concordantes y coherentes con la Constitución Política del Perú y por ser uno de los Derechos fundamentales el de “igualdad ante la ley y no discriminación por motivos de origen” previsto en el Artículo 2º de nuestra Carta magna, hemos realizado el presente trabajo de investigación, ya que existe la posibilidad de que con la regulación y aplicación del Artículo 829º del Código Civil se estén afectando los Derechos antes descritos, además del contenido en el último párrafo del Artículo 6º también de nuestra Constitución, que indica que “todos los hijos tienen iguales derechos y deberes”, “el Derecho a la herencia” del Artículo 2º, inciso 16 de la misma norma y finalmente el que contiene el Artículo 818º del Código Civil (Igualdad de Derechos sucesorios de los hijos).

El referido artículo materia de investigación (829º del Código Civil), contiene la figura de la concurrencia de hermanos y medio hermanos o sumillado en nuestro sistema como “concurrencia de hermanos de vínculo mediano”, e indica que tratándose del fallecimiento de un hermano o medio hermano premuerto, cuando en su sucesión concurren hermanos con medio hermanos, los hermanos recibirán doble porción o porcentaje de la masa hereditaria en relación de lo que les toca recibir a los medio hermanos.

Precisando además que estos casos solo se configuran en Sucesiones intestadas y siempre y cuando el hermano o medio hermano causante carezca de ascendientes, descendientes y cónyuge o estos hubieran sido apartados de la sucesión por indignidad o desheredación, ya que de esta forma los herederos legales más próximos de grado y línea vendrían a ser los hermanos y/o medio hermanos.

Con la finalidad de desarrollar nuestra investigación de forma adecuada y ordenada, hemos dividido la misma en tres capítulos.

En el primer capítulo se ha desarrollado el Origen histórico – jurídico de la figura de la concurrencia de hermanos con medio hermanos; estudiando los antecedentes de la misma con el fin de conocer de dónde nace, la manera y las condiciones socio – jurídicas en la que ha sido creada. Además, ha sido comparada a través del tiempo en España y en Perú.

También se han analizado algunas figuras del Derecho de familia (parentesco, matrimonio, alimentos, filiación y adopción), con el fin de llegar a conocer si nuestra figura estudiada es concordante con este, ya que por encontrarse ligados estos dos libros del Código Civil (III Y IV), deben guardar relación entre sí.

En el segundo capítulo hemos desarrollado la relación que existe entre los Artículos 2º, inciso 2do y 6º de la Constitución de 1993, así como los artículos 829º y 818º del Código Civil, todo ello enfocado en la figura de la concurrencia de hermanos con medio hermanos, realizando gráficos de casos hipotéticos y didácticos que en la práctica podrían presentarse y que a la vez nos permiten explicar de forma más profunda la misma.

El tercer capítulo es considerado el central en el presente trabajo, ya que es en el que hemos explicado las Consecuencias Socio – jurídicas de la regulación y aplicación del Artículo 829º, a partir de la aplicación del test de igualdad, creado por el Tribunal Constitucional, con la finalidad de evaluar si una medida limitativa de derechos o principios constitucionales resulta conforme con el principio-derecho de igualdad establecido en la Constitución, llegando a concluir que la medida de otorgar doble porción a los hermanos de doble vínculo deviene en inconstitucional por cuanto los hermanos y los medio hermanos se encuentran unidos por un parentesco en el mismo grado (2do) y línea (colateral), entre sí, es decir que se encuentran en una condición jurídica semejante, además afecta el Artículo 2, inciso 2do de la Constitución (Discriminación por origen) y limita el ejercicio del Derecho a la herencia del Artículo 2º, inciso 16 de la misma norma, además de no estar basado en razones objetivas ni razonables puesto que su principal fundamento es la presunción del mayor cariño o afecto del causante hacia sus hermanos de doble vínculo en relación con sus medio hermanos.

Hemos de indicar que previamente a la aplicación del test de igualdad se ha tomado en cuenta las posiciones doctrinarias a favor y en contra del Artículo 829º del Código Civil, habiendo obtenido de todas ellas, dos a favor de la regulación del Artículo, tres en contra y una posición sui generis (única en su tipo), que es la del propio creador de la figura de la doble porción o “duplo” en el caso de concurrencia de hermanos con medio hermanos (Florencio García Goyena), ya que expresa que a pesar de que los hermanos y los medio hermanos se encuentran en segundo grado en línea colateral y por lo tanto

deberían partirse la herencia de su hermano o medio hermano por igual, la figura del duplo ha sido creada, basada en la presunción del mayor afecto que el difunto tuvo en vida a sus hermanos de doble vínculo.

En el mismo capítulo también se ha realizado una comparación con el marco normativo – social extranjero de Panamá, país en el que el artículo 680° de su Código Civil, que contenía la figura del “duplo” ha sido modificado a fin de que hermanos y medio hermanos reciban igual porción, Colombia en el que existe una tendencia a la igualdad de Derechos de todos los hijos e inclusive hijastros miembros de familias ensambladas, que entre sí vendrían a ser hermanos y/o medio hermanos y a diferencia de ambos, República Dominicana, país en el que aún se aplica la fórmula de líneas paterna y/o materna del Código Civil Francés o de Napoleón, anterior a la del “duplo”.

Finalmente, se encuentran los resultados de los casos encontrados sobre la figura de “concurencia de hermanos de vínculo mediano” en los juzgados y salas civiles del Perú y de la encuesta aplicada sobre la presunción del mayor afecto o cariño, fundamento principal de la figura estudiada, así como los resultados de nuestra encuesta formulada sobre la presunción del mayor cariño o afecto entre hermanos de doble vínculo.

Para terminar, como resultado de la investigación, se formulan las conclusiones correspondientes, la bibliografía que hemos utilizado para el desarrollo de nuestro trabajo de investigación y se plantea una modificatoria legislativa, consistente en modificar el Artículo 829° de nuestro Código Civil, de tal modo que los hermanos y medio hermanos reciban una porción igual en la herencia de su hermano o medio hermano premuerto. Tal propuesta, es un pequeño aporte basado en nuestra humilde opinión que busca generar un derecho más uniforme, predecible y equilibrado.

RESUMEN

Nuestra investigación se centra en los siglos XIX, XX Y XXI, y está enfocada a dilucidar una posible discriminación por motivos de origen entre hermanos y medio hermanos, tratándose de la concurrencia de estos como herederos legales, en la sucesión de un hermano o medio hermano premuerto, encontrándose la regulación de dicha figura en el Artículo 829° del Código Civil, que textualmente indica que: “En los casos de concurrencia de hermanos de padre y madre con medio hermanos, aquellos recibirán doble porción que estos.”

Para ello se han utilizado básicamente cuatro mecanismos de gran importancia, siendo los mismos: 1. Análisis de los artículos 818° (igualdad de Derechos sucesorio de los hijos), 829° del Código Civil, artículo 2°, inciso 2 (igualdad ante la ley) y 6° (igualdad de filiación), de nuestra Constitución respectivamente. 2. El test de igualdad. 3. Matriz de Casos analizados. 4 Encuesta sobre el fundamento base del artículo 829° del Código Civil.

Del análisis de los artículo mencionados en el punto número 1, se aprecia que el artículo 818° del Código Civil, los artículo 2°, inciso 2 y 6° de nuestra Constitución, son concordantes entre sí y por lo tanto su texto es opuesto a lo que el Artículo 829° expresa.

Respecto al test de igualdad hemos concluido, luego de aplicar el mismo, que con la regulación del artículo 829° del Código Civil se produce una discriminación legal y afectación de Derechos Fundamentales, deviniendo en inconstitucional por afectar el Artículo 2°, inciso 2do de nuestra Constitución, así como el inciso 16avo del mismo artículo (Derecho a la herencia).

En cuanto a los resultados de la investigación de campo, de 20 casos de Declaratoria de herederos y Petición de herencia, se han encontrado 2 de concurrencia de hermanos con medio hermanos, con lo que se prueba que el artículo 829° si ha sido aplicado desde su regulación en 1984 y por lo tanto se han afectado los Derechos de los medio hermanos o sus representantes.

De acuerdo con la encuesta formulada a 50 personas, patrocinados del Consultorio Jurídico de la Universidad Católica de Santa María, llegamos a concluir que en la mayoría de los casos no se cumple la presunción del mayor afecto o cariño entre hermanos de doble vínculo, único fundamento por el que se encuentra regulado el

Artículo 829° en nuestro Código Civil, ya que el 82,3% afirma querer por igual a sus hermanos y a sus medio hermanos, mientras que el 17,7% indica que el cariño por sus hermanos de doble vínculo es mayor que el que sienten por sus medio hermanos, no habiéndose encontrado ningún caso en el que una persona con hermanos y medio hermanos sienta un mayor cariño o afecto por sus medio hermanos.

Además es importante mencionar que si bien es cierto no estamos de acuerdo con la presunción del mayor cariño o afecto por considerarla una presunción no jurídica, meramente subjetiva y que en la época en la que vivimos genera discriminación; lo que hemos querido demostrar con la encuesta mencionada es que dicha presunción, que es la única razón por la que se encuentra regulada la figura de la concurrencia de hermanos y medio hermanos, actualmente no se cumple y por lo tanto el artículo 829° del Código Civil no tiene ningún sustento, ni siquiera anti-jurídico.



ABSTRACT¹

Our investigation centers in the XIXth, XXth and XXIst centuries, and it is focused to elucidate a possible discrimination because of origin between brothers and I come up brothers, talking each other of the concourse of these like legal heirs, in the succession of a brother or half predead brother, being the regulation of the above mentioned figure in the 829th Article about the Civil Code, which textually Indian that: "In the cases of concourse of half-brothers and mother with way brothers, those will receive double portion that these."

For it basically four mechanisms of big importance have been used, being the same: 1. 818th analysis of the articles (Rights equality succession of the children), 829th of the Civil Code, 2nd, jerky article 2 (equality before the law) and 6th (equality of affiliation), of our Constitution respectively. 2. The equality test. 3. Counterfoil of analyzed Cases. 4. Polls on the basic foundation of the 829th article about the Civil Code.

Of the analysis of the article mentioned in the point number 1, it is appreciated that the 818th article about the Civil Code, the 2nd article, 2 and 6th interjection of our Constitution, they are concordant between themselves and therefore its text is put up against what the 829th Article expresses.

With regard to the equality test we have concluded, after applying the same one, which with the regulation of the 829th article about the Civil Code produces to itself a legal discrimination and Fundamental rights affectation, occurring in unconstitutional for affecting the 2nd Article, 2nd interjection of our Constitution, as well as the interjection 16avo of the same article (Right to the heredity).

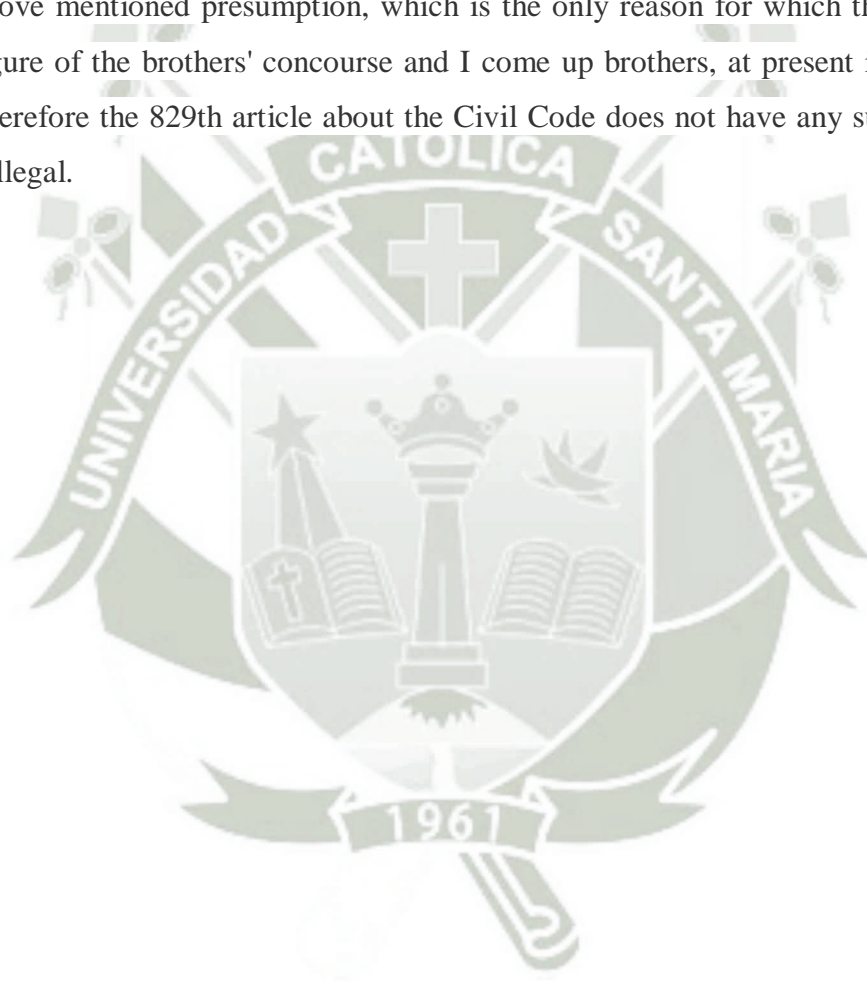
As for the results of the field investigation, of 20 cases of heirs' Declaration and Request of heredity, brothers have found 2 of brothers' concourse with way, with what it is proved that the 829th article if it has been applied from its regulation in 1984 and therefore brothers or its representatives have affected the Rights of the way.

In accordance with the survey formulated to 50 persons, sponsored of the Juridical Office of the Catholic University of Santa Maria, we go so far as to conclude that in most cases there is not fulfilled the presumption of the biggest affection or fondness between brothers of double tie, the only foundation for which the 829th Article is regular in our Civil Code, since 82,3 % affirms to love equally its brothers and its way

¹ Traducción por: <http://www.spanishdict.com/translation>

brothers, while 17,7 % indicates that the fondness for its brothers of double tie is major that the one that brothers feel for its half, without having been any case in that a person with brothers and I come up brothers feel a major fondness or I affect for its half brothers.

Also it is important to mention that although it is true we do not agree with the presumption of the biggest fondness or affection for considering it to be not juridical presumption, merely subjective and that in the epoch in which we live generates discrimination; what we have wanted to demonstrate with the mentioned survey is that the above mentioned presumption, which is the only reason for which there is regular the figure of the brothers' concourse and I come up brothers, at present is not fulfilled and therefore the 829th article about the Civil Code does not have any sustenance, not even illegal.



INDICE

EPIGRAFE	1
DEDICATORIA	2
INTRODUCCIÓN	3
RESUMEN	6
ABSTRACT	8
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN:.....	15
I.CAPÍTULO PRIMERO: ORIGEN HISTÓRICO – JURÍDICO DE LA FIGURA DENOMINADA “CONCURRENCIA DE HERMANOS DE VÌNCULO MEDIANO” (ART.829º CÒDIGO CIVIL).....	15
1.ANTECEDENTES HISTÓRICO – JURÍDICOS	15
1.1.DERECHO ROMANO	15
1.1.1.La familia en el Derecho Romano	16
1.1.1.1.Familia proprio iure o de puro Derecho: vínculo agnaticio	16
1.1.1.2.Familia de vínculo Cognaticio o Consanguíneo	17
1.1.2.Sucesión intestada en el Derecho Romano.....	18
1.1.2.1.Sucesión Intestada en el Derecho Justiniano: Principal antecedente.....	19
1.1.2.1.1.División por troncos y por cabezas según las novelas 118 y 127 de Justiniano:....	20
1.2.EL DERECHO INCAICO	22
1.2.1.La herencia en el incanato:	22
2.CREACIÓN Y ADOPCIÓN DE LA FIGURA DENOMINADA “CONCURRENCIA DE HERMANOS DE VÌNCULO MEDIANO”	23
2.1.El Derecho peruano:	23
2.1.1.Influencia y Articulado extranjero: base de la figura de concurrencia de hermanos con medio hermanos o hermanos de vínculo mediano.....	24
2.1.1.1.Código civil Español.....	25
2.1.1.1.1.Con relación a la figura de la concurrencia de hermanos con medio hermanos ..	26
2.1.1.1.2.Proyecto de 1851 del Código Civil Español: Palabras de García Goyena	26
2.1.1.2.Código Civil Francés: Artículos relevantes/relación con la figura de la concurrencia de hermanos con medio hermanos	30
2.1.1.2.1.Art. 752.- Regulación de la división por líneas paterna/materna	31
2.1.1.2.2.Análisis sobre la división por líneas paterna/materna:.....	32
2.1.1.3.Cuadro comparativo de los Sistemas Español y Francés	35
2.1.1.4.ANTECEDENTES NACIONALES: PERÚ.....	36

2.1.1.4.1. Anteproyecto de 1980	36
2.1.1.4.2. Proyecto de 1981	36
2.1.1.4.3. Comisión revisora de 1984	36
2.1.1.4.4. Exposición de motivos del Código Civil de 1984	36
3. ÁMBITO SOCIO – JURÍDICO	40
3.1. Familias reguladas por la ley en los siglos XIX (España), XX Y XXI (Perú)	40
3.1.1. Cuadro de las familias reguladas por la ley en los siglos XIX (España), XX Y XXI (Perú) ..	42
3.1.1.1. Desarrollo del cuadro Familias reguladas por la ley en los siglos XIX, XX Y XXI	42
3.1.1.1.1. Sobre la concepción jurídica de familia en España en el siglo XIX	42
3.1.1.1.2. Sobre la concepción jurídica de familia en Perú en el siglo XX	43
3.1.1.1.2.1. Situación jurídica en la que se encontraban los hijos en el siglo XX	44
3.1.1.1.3. Sobre la concepción y situación jurídica de la familia y los hijos respectivamente en Perú en el siglo XXI	46
4. FIGURAS CONEXAS A LA CONCURRENCIA DE HERMANOS Y MEDIO HERMANOS: DERECHO DE FAMILIA VS. DERECHO SUCESORIO	47
4.1. Parentesco:	48
4.2. Matrimonio	49
4.3. Alimentos	49
4.4. Filiación	50
4.5. Adopción	51
II. CAPÍTULO SEGUNDO: RELACIÓN ENTRE LA CONSTITUCIÓN DE 1993 Y EL CÓDIGO CIVIL (ART. 829°)	53
5. Análisis del Código Civil de 1984 (Artículos 818° y 829°) y la Constitución Política del Perú de 1993 (artículos 6° y 2°, inciso 2)	53
5.1. Análisis del Artículo 818° del Código Civil	53
5.1.1. Ejemplo gráfico y explicación	55
5.2. Análisis del Artículo 2°, inciso 2 de la Constitución Política del Perú	56
5.3. Análisis del Artículo 6° de la Constitución Política del Perú	59
5.4. Análisis del artículo 829° del Código Civil de 1984	59
5.4.1. Diferencia entre hermanos, medio hermanos y hermanastros	60
5.4.1.1. Hermanos	60
5.4.1.2. Medio hermanos	60
5.4.1.3. Hermanastros	60
5.4.1.4. Ejemplo de familia con presencia de hermanos, medio hermanos y hermanastros ..	61

5.4.2.CASOS FICTICIOS SOBRE LA FIGURA DE CONCURRENCIA DE HERMANOS CON MEDIO HERMANOS(ARTÍCULO 829°)	62
5.4.2.1.PRIMER CASO: CONCURRENCIA DE HERMANOS Y MEDIO HERMANOS EN LA QUE PREVIAMENTE EXISTÍA UN MATRIMONIO BAJO EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES	62
5.4.2.2.SEGUNDO CASO: NO CONCURRENCIA CUANDO EL MEDIO HERMANO ES EL CAUSANTE	64
5.4.2.3.TERCER CASO: CONCURRENCIA DE HERMANO CON MEDIO HERMANO EN LA QUE PREVIAMENTE EXISTÍA UN MATRIMONIO BAJO EL RÉGIMEN DE SOCIEDAD DE GANANCIALES	66
5.4.2.4.CUARTO CASO: CONCURRENCIA DE HERMANO ADOPTIVO DE DOBLE VÍNCULO CON MEDIO HERMANO	68
5.4.2.5.QUINTO CASO: NO CONCURRENCIA EN LA QUE EL MEDIO HERMANO Y EL HERMANO ADOPTIVO HEREDAN EN IGUAL PORCIÓN	70
III. CAPÍTULO TERCERO: CONSECUENCIAS Y AFECTACIONES SOCIO – JURÍDICAS DE LA REGULACIÓN Y APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 829°, PARTE TEÓRICA Y PRÁCTICA	72
A)PARTE TEÓRICA	72
6.Posiciones a favor y en contra de la regulación y aplicación del Artículo 829° del Código Civil de 1984	72
6.1.Posiciones a favor de la regulación del Artículo 829° del Código Civil	72
6.1.1.Rómulo E. Lanatta Guilhem:	72
6.1.2.Augusto Ferrero Costa:	73
6.2.Posiciones en contra de la regulación del Artículo 829° del Código Civil	74
6.2.1.Carlos Vattier Fuenzalida:	74
6.2.2.César Fernández Arce:	74
6.2.3.Alex Plácido V.:	75
6.3.Posición Sui Generis (peculiar/única en su tipo)	75
6.3.1.Florencio García Goyena:	75
6.4.Cuadro Resumen:	78
Cuadro resumen de las posiciones doctrinarias respecto al Artículo 829° C.C	78
7.Aplicación del test de igualdad: Artículo 829° del Código Civil vs. El Principio de Igualdad ante la ley (Artículo 2°, inciso2 de la Constitución)	79
7.1.El principio - derecho de igualdad	79
7.2.El test de igualdad	79
7.2.1.¿En qué consiste el test de igualdad?	79

7.2.2.Desarrollo del test de igualdad	80
8.CAUSA, CONDICIONES Y CONSECUENCIAS DE LA REGULACIÓN DE LA FIGURA DE LA CONCURRENCIA DE HERMANOS DE VÍNCULO MEDIANO CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 829º DEL CÓDIGO CIVIL.....	86
8.1.CAUSA:.....	86
8.2.CONDICIONES:.....	86
8.3.CONSECUENCIAS.....	88
9.COMPARACIÓN CON EL MARCO NORMATIVO Y SOCIAL EXTRANJERO	89
9.1.Panamá	89
9.1.1.Breve historia de la legislación Civil: Corriente española – Código de Bello:	89
9.1.2.Descripción y análisis de la jurisprudencia relacionada con el artículo 829º del Código Civil peruano: Pleno N°146-03	91
9.2.Colombia	93
9.2.1.Breve historia de la legislación Civil: Corriente Mixta (Código Civil de Bello)	93
9.2.2.Descripción y análisis de la jurisprudencia relacionada con el artículo 829º del Código Civil peruano: Sentencia T-606/13 de la Corte Constitucional de la República de Colombia	93
9.3.República Dominicana	96
9.3.1.Breve historia de la legislación Civil: Corriente Francesa	96
9.3.2.Descripción y análisis del Articulado del Código Civil Dominicano relacionado con el artículo 829º del Código Civil peruano:	96
B)PARTE PRÁCTICA: Resultados de los casos encontrados sobre la figura de “conurrencia de hermanos de vínculo mediano” en los juzgados y salas civiles del Perú y de la encuesta aplicada.....	98
10.Resultados de la investigación de campo: Sentencias.....	98
10.1.Cuadro Resumen de la Casuística encontrada	99
10.1.1.Descripción de las Sentencias seleccionadas, basadas en el Artículo 829º del Código Civil.....	100
10.1.1.1.CASO N°1	100
10.1.1.1.1.Resumen de los hechos:	100
10.1.1.1.2.Resumen de la Resolución N°16 que contiene la Sentencia de Primera Instancia de fecha 16 de Setiembre de 1997:	100
10.1.1.1.3.Resolución N°21 que contiene la Sentencia de Vista de fecha 12 de Diciembre de 1997:.....	101
10.1.1.1.4.Casación N°455-98 TACNA:	102
10.1.1.1.5.Breve análisis:	102

10.1.1.2.CASO N°2	103
10.1.1.2.1.Resumen de los hechos:	103
10.1.1.2.2.Resumen de la actuación Judicial:	103
10.1.1.2.3.Breve análisis:	104
11.Resultados de la investigación de campo: Encuesta	105
11.1.Gráficos estadísticos en torno a las preguntas formuladas	105
11.1.1.CUADRO N°1.....	105
11.1.1.1.Interpretación	105
11.1.2.CUADRO N°2.....	106
11.1.2.1.Interpretación	106
CONCLUSIONES	107
APORTE/PROPUESTA	109
GLOSARIO	112
BIBLIOGRAFÍA FÍSICA	117
BIBLIOGRAFÍA VIRTUAL.....	119
PÁGINAS WEB CONSULTADAS:.....	120
ANEXOS	121

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN:

“DISCRIMINACIÓN LEGAL Y AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES: HERMANOS Y MEDIO HERMANOS EN EL ARTÍCULO 829° DEL CÓDIGO CIVIL DE 1984, AREQUIPA, PERÚ – 2014”.

I. CAPÍTULO PRIMERO: ORIGEN HISTÓRICO – JURÍDICO DE LA FIGURA DENOMINADA “CONCURRENCIA DE HERMANOS DE VÍNCULO MEDIANO” (ART.829° CÓDIGO CIVIL)

1. ANTECEDENTES HISTÓRICO – JURÍDICOS

1.1. DERECHO ROMANO

Entendido como el origen del derecho actual, el derecho romano es uno de los más importantes cuerpos de legislación de la Humanidad y sin duda alguna, el primero de Occidente.²

Los romanos fueron una de las primeras civilizaciones que organizaron y clasificaron de manera ordenada las diferentes legislaciones existentes en su sociedad. Si bien otras comunidades antiguas ya habían sabido producir sus propios códigos de leyes y normas, no sería hasta el crecimiento de Roma que podemos encontrar un tipo de legislación organizada y clasificada según materia, ámbito o jurisdicción.³

El derecho romano es la base más importante para el Derecho en general en todo el mundo, en especial para los países pioneros de los códigos civiles como Francia, España, Alemania e Italia, ya que si bien es cierto ha ido sufriendo muchos cambios y reformas durante toda su historia, ha servido de inspiración para todos los países Europeos, que a su vez han sido seguidos por los países latinoamericanos, entre los cuales destacamos al nuestro (Perú). **Resaltando además que lo hemos tomado como principal antecedente, puesto que es donde se encuentran las principales raíces de la figura de la concurrencia de hermanos con medio hermanos, regulada en nuestro Código Civil (artículo 829°).**

² <http://www.definicionabc.com/derecho/derecho-romano.php>

³ ID.

1.1.1. La familia en el Derecho Romano

Antes de dar a conocer el antecedente principal mencionado en el párrafo anterior, debemos mencionar el concepto y clasificación de la familia romana, ello a fin de entender y comprender el contexto social en el que surgió la base de la figura de la concurrencia de hermanos con medio hermanos.

1.1.1.1. Familia proprio iure o de puro Derecho: vínculo agnaticio

Lo característico de la familia típicamente romana –*familia proprio iure*– fue el sometimiento de todos los miembros a una sola autoridad –*manus, potestas*– de un jefe –*paterfamilias*– señor o soberano del grupo y no “padre de familia”. *Paterfamilias* significaba cabeza libre, esto es, persona no sometida a potestad alguna o, como decían las fuentes, “el que tiene dominio en la casa” (*qui in domo dominium habet*).⁴

De lo dicho resulta que integraban la familia en calidad de agnados todas aquellas personas sometidas a la *patria potestas* o *manus*, entre ellas y con relación al jefe, que podía ser el padre o el abuelo. Por tanto, se constituía entre el *pater* y la mujer casada *cum manu*⁵, que ocupaba en la familia el lugar de hija (*loco filiae*) y los hijos de ellos, tanto varones como mujeres. Los descendientes varones de éstos, es decir, los nietos, eran también agnados entre sí y con el padre y el abuelo paterno, aunque hubieran fallecido estos dos últimos, porque tal hecho no destruía el vínculo agnaticio. Eran igualmente agnadas las mujeres de estos nietos si hubieran contraído matrimonio *cum manu*.⁶

Formaban también el cuadro de los parientes por agnación los extraños que el *pater* incorporara al grupo, ya por adopción, si se trataba de un *alieni iuris*, ya por adrogación,

⁴ ARGUELLO, Luis Rodolfo; “Manuel de Derecho Romano”, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2da edición corregida, 3ra reimpresión, Buenos Aires – Argentina, 1987.pág. 361.

⁵ matrimonio cum manu: la mujer pasaba a formar parte de la familia de su marido y estaba sujeta a su poder marital (*manus*). Podía realizarse esta unión de tres maneras:

- Confarreatio: Forma sacra de contraer matrimonio. Rito llamado así por la pieza de pan (*far*) que los esposos ofrecían al Dios Júpiter durante la ceremonia nupcial. Era la forma de casamiento propia de los patricios. Su carácter sacro lo hacía de difícil disolución, pero no imposible (el divorcio sería mediante la diffarreatio).

- Coemptio: forma más usual y práctica. Se realizaba una compraventa ficticia de la novia, por la que el marido adquiría la *manus* (poder) sobre ella. Es la versión matrimonial de la ceremonia de liberación de esclavos, la manumissio.

- Usus: cuando los esposos cohabitaban ininterrumpidamente durante un año, el marido adquiría la *manus* sobre la mujer; sin embargo, esto podía ser evitado gracias a la “trinoctii usurpatio”, según la cual, si la mujer se ausentaba durante tres noches seguidas del hogar marital, evitaba caer en la *manus maritalis*. Puede verse como una versión matrimonial de la prescripción adquisitiva.

matrimonio sine manu o libre: En él, la esposa continuaba perteneciendo a la familia paterna y conservando los derechos sucesorios de su familia de origen. A pesar de la facilidad de disolución de este matrimonio (bastaba con la simple separación de los esposos). Los romanos tenían conciencia de la seriedad de este vínculo. Por: http://es.wikipedia.org/wiki/Familia_romana.

⁶ ARGUELLO; Ob. Cit. pág.366.

cuando revestía calidad de *siu iuris*. Los hijos nacidos fuera de matrimonio quedaban excluidos originariamente de toda parentela, a no ser que se los adoptara, único recurso para incorporarlos a la familia, hasta que apareció el instituto de la legitimación, que tenía el efecto de dar carácter de legítimo al hijo natural.⁷

El vínculo se extinguía respecto de los hijos cuando salían de la potestad del jefe por emancipación y respecto de las hijas por un matrimonio *cum manu*. En estos supuestos conservaban con los antiguos agnados el parentesco natural o cognación.⁸

Por todo lo dicho anteriormente entendemos que la familia agnaticia o de vínculo agnaticio no necesariamente mantenía un vínculo consanguíneo entre sus miembros, sino que además se tomaba en cuenta al parentesco que hoy en día se conoce como “por afinidad”, en el caso de la esposa del hijo (nuera), o esposa del nieto, en condición de una hija; así como extraños que se acogían por adopción, formando parte todos de una sola familia sin distinción entre sus miembros, salvo la relación que existía con el *paterfamilias*, quien era el soberano de la misma.

1.1.1.2. Familia de vínculo Cognaticio o Consanguíneo

En un concepto más evolucionado llegaron también los romanos a comprender, dentro del término familia, a todas aquellas personas ligadas por un nexo natural o de sangre que descendían unas de otras o de un autor común. Se hablaba en el caso de familia natural o cognaticia, que comprendía con el mismo título a los parientes por los varones, como por las mujeres, parientes que eran llamados cognados (*cognati*).⁹

Constituía la familia natural por oposición a la civil o agnaticia. Sin embargo, existían casos en los que agnación y cognación se mostraban coincidentes, toda vez que los hijos nacidos de matrimonio legítimo eran agnados y también cognados con respecto al padre, siempre que el lazo civil no se hubiera extinguido por emancipación o por haber ingresado por adopción a otra familia. Otras veces esa coincidencia no se presentaba, como en el caso de la mujer *in manu*, que era agnada con relación a la familia del *pater*

⁷ ID.

⁸ ID.

⁹ Ob. Cit. pág.363.

bajo cuya potestad se encontraba y cognada respecto de los miembros de su anterior familia.¹⁰

La familia cognaticia tenía como fundamento la unión derivada de la comunidad de sangre, legitimada por el matrimonio y no por la filiación extra legítima.¹¹

Al igual que en la actualidad, el parentesco por cognación podía darse en línea recta o en línea colateral.

1.1.2. Sucesión intestada en el Derecho Romano

Respecto del tema sucesorio es importante señalar que únicamente tomamos en cuenta la Sucesión intestada para el presente trabajo de investigación, pues es donde se encuentra el origen de la figura de concurrencia de hermanos con medio hermanos.

El régimen de la sucesión intestada como sabemos, era aquella que tenía carácter supletorio –pues su apertura se producía por disposición de la ley a falta de testamento, ya porque el difunto no lo hubiera otorgado, o careciera de validez, ya porque el heredero instituido renunciaba a la herencia-.¹²

En el Derecho Romano la sucesión intestada o ab intestado como se le conocía en esta época, evolucionó durante los diversos períodos de su historia. Así la doctrina coincide en reconocer cuatro períodos en los que se desarrolla su evolución:

- ❖ Sucesión Intestada en el Derecho Antiguo o Derecho Civil
- ❖ Sucesión Intestada en el Derecho Pretorio
- ❖ Sucesión Intestada en el Derecho Imperial
- ❖ **Sucesión Intestada en el Derecho Justiniano o Justiniano**

Sin embargo y a pesar de haber existido cuatro períodos de desarrollo, en lo que a sucesión intestada respecta, solo traeremos a colación el último (Sucesión intestada en el Derecho Justiniano), pues en los otros tres períodos no encontramos antecedente alguno de la figura de la concurrencia de hermanos con medio hermanos. Ello debido a que los hijos extramatrimoniales quedaban excluidos de cualquier tipo de parentesco, a

¹⁰ Ob. Cit. pág.367.

¹¹ ID.

¹² Ob. Cit. pág.433.

menos que se les incluyera a través de la adopción, existiendo un total vacío legal sobre los hermanos de vínculo sencillo o medio hermanos en las tres primeras etapas.

1.1.2.1. Sucesión Intestada en el Derecho Justiniano: Principal antecedente

Durante los inicios del mandato de Justiniano, la confusión reinaba en Roma; la legislación y la jurisprudencia estaban saturadas de constituciones imperiales que propiciaban la incertidumbre, la oscuridad y sobre todo la contradicción. Todo ello tendía al desajuste de la administración legal, que hasta entonces había sido orgullo del pueblo romano.¹³

Ante tal situación, Justiniano se propuso llevar a cabo una reforma radical del derecho, fundada en la simplificación y derogación de las disposiciones legales que se encontraban en contradicción.¹⁴

Es así que nombra a nueve jurisconsultos: Leoncio, Juan, Basíldes, Constantino, Focas, Tomás, Presentino, Díoscuro y Teófilo. Estos, en conjunto, presentaron la obra que se llamó **Código Justiniano**.¹⁵

Dividido en doce libros y formado por diferentes títulos, contiene diversas leyes, el mismo que enmendado, revisado y agregado paso a ser llamado *repetitae praelectionis*, siendo publicado el 29 de Diciembre del año 534 y tras su clasificación se le denominó **Pandectas o Digesto**.¹⁶

Todo lo no previsto en el *Código* durante los años posteriores a la edición, se enmendaba o corregía con la promulgación de nuevas constituciones, que recibieron el nombre de **Novelas**, publicadas en lengua griega. Según los historiadores y estudiosos, existen ciento sesenta y ocho Novelas, de las que se formaron algunas colecciones.¹⁷

Es así que en el año 543 se establece la división por troncos y por cabezas, según la Novela 118, que posteriormente es complementada con la Novela 127 en el año 548, la misma que establece los siguientes órdenes de herederos: los descendientes, los

¹³ MORALES, José Ignacio, "Derecho Romano", Editorial Trillas S.A de C.V, Tercera edición, Segunda reimpresión Marzo 1995, México, Pág. 92.

¹⁴ ID.

¹⁵ ID.

¹⁶ OB.CIT, PÁG. 94 – 95.

¹⁷ OB. CIT, PÁG. 95.

ascendientes, hermanos y hermanas carnales y sus hijos; hermanos y hermanas de padre o madre y sus hijos; y otros colaterales.

1.1.2.1.1. División por troncos y por cabezas según las novelas 118 y 127 de Justiniano:

- a) **Los descendientes:** Heredaban en primer término, con exclusión de los demás parientes, fueran **por vía paterna o materna**, estuvieran emancipados o no, se tratara de naturales o adoptivos. El descendiente de grado más próximo excluía al de grado ulterior. Si los descendientes eran del mismo grado, la partición se hacía por cabezas y si, habiendo varios hijos, uno de ellos hubiera fallecido dejando descendientes, éstos heredaban en lugar del padre premuerto, por derecho de representación. Si había descendientes de distinto grado, la participación se hacía *in stirpe* (por stirpe).¹⁸

Según esta clasificación entendemos que son herederos de primer orden los descendientes, es decir los hijos, de padre o madre, lo que nos haría deducir que por primera vez se estaría tomando en cuenta a los hijos extramatrimoniales, confirmándolo líneas abajo en la clasificación de herederos del tercer orden, que comprende a los hermanos y hermanas de padre (consanguíneos) o de madre (uterinos).

- b) **Los ascendientes, hermanos y hermanas carnales y sus hijos:** A falta de descendientes, la sucesión correspondía a los ascendientes paternos y maternos y a los hermanos o hermanas del mismo padre y madre (hermanos enteros o germanos o de doble vínculo). Cuando solo había ascendientes, heredaban los de grado más próximo, con exclusión de los de grado más remoto. Si concurrían el padre y la madre, ambos heredaban por cabezas. Sin embargo para el caso de que quienes heredaran fueran los abuelos maternos y paternos, la división se hacía primero por líneas y luego por cabezas dentro de cada una de éstas.¹⁹

¹⁸ ARGUELLO, Luis Rodolfo; "Manual de Derecho Romano", Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2da edición corregida, 3ra reimpresión, Buenos Aires – Argentina, 1987.pág. 439.

¹⁹ ARGUELLO, Luis Rodolfo, "Manual de Derecho Romano. Historia e Instituciones", Editorial Astrea, 3ra edición, Buenos Aires Argentina 2000, Pág. 480.

- c) **Hermanos y hermanas de padre (consanguíneos), de madre (uterinos) y sus hijos:** Se trata de los llamados medios hermanos y son llamados a suceder a falta de la clase anterior. Son llamados en esta clase también los hijos de estos hermanos si sus padres hubieren fallecido. En este caso heredan por cabezas si heredan solamente los hermanos. Sin embargo, en caso de que concurren hijos de padres premuertos, heredarán por estirpes, correspondiéndoles únicamente lo que les tocaría a sus padres si viviesen.²⁰

Hemos de resaltar de sobremanera esta clasificación puesto que sería el principal antecedente de la figura de la concurrencia de hermanos con medios hermanos, ya que a pesar de que ambos no concurren entre sí, sino que uno es excluyente del otro, es la primera vez en la historia del derecho que se toma en cuenta a los medios hermanos, en su tiempo llamados consanguíneos o uterinos.

Además consideramos que Justiniano introdujo esta clasificación no para menospreciarlos con referencia a los hermanos de doble vínculo sino para incluirlos y llenar el vacío legal que existía hasta ese momento sobre este tipo de parentesco. Tomando en cuenta la sociedad en la que vivía Justiniano y los prejuicios tan notorios que existían sobre los hijos extramatrimoniales.

- d) **Otros parientes colaterales:** Finalmente las Novelas de Justiniano llamaban a la herencia a otros parientes colaterales no incluidos en los apartados anteriores. Estos eran llamados a suceder hasta el sexto o séptimo grado. Aplicaba el principio de proximidad por el que el pariente de grado más cercano excluía al más remoto. La división de la herencia se hacía por cabezas.²¹

²⁰ IGLESIAS, Juan, OB.CIT, Pág. 422-423.

²¹ ARGUELLO, Luis Rodolfo, Pág. 480-481.

1.2. EL DERECHO INCAICO²²

Como hemos podido ver en el punto anterior, la figura estudiada en el presente trabajo tiene como antecedentes más antiguos las novelas 118 y 127 de Justiniano, no obstante es importante indicar si además existen o existieron antecedentes propios del Derecho incaico, por haberse desarrollado la cultura inca en Perú y puesto que se presume que existieron muchas normas de Derecho en esta época.

1.2.1. La herencia en el incanato:

No existiendo la institución de la propiedad no cabía la herencia sino para cosas menores. Los incas recibían las casas de sus antepasados pero mandaban ejecutar otras para sí. Era costumbre que al soberano se le enterrase con sus tesoros y objetos, lo mismo que a los grandes señores, o quedaban para el sustento familiar, o se mantenían como si él viviese.²³

La gente humilde solamente podía disponer de sus cacharros o pequeños objetos. **A modo de testamento**, el que se sentía morir “llamaba al pariente más cercano o al curaca que le había de suceder, si era señor el que moría, y decirle lo que quería se hiciese de sus bienes, y el otro lo adoptaba y cumplía muy fielmente”. Su manifestación de última voluntad era verbal, **pues no se conocía la escritura**.²⁴

Según la “Relación del Origen y Gobierno de los Incas”, todos los caciques y señores principales, en vida, hacían heredero al hijo que ellos preferían, dándole lo mejor de su reducida hacienda; lo demás se distribuía en partes iguales entre los hijos restantes. **Si alguno moría sin dejar herederos, el funcionario llamado “micho” iba a su casa y por medio de los quipus inventariaba las cosas** en presencia del curaca o cacique del pueblo y hacía saber al funcionario respectivo para que dispusiese de ello conforme le parecía.²⁵

²² Dicen los historiadores que el nacimiento del Derecho Civil se inició con la existencia de una cohesión social que, inicialmente, dependía del parentesco y la religión. Esos eran los lazos más sólidos que ligaban a los habitantes del antiguo Imperio del Tahuantinsuyo, por lo que es posible presumir que, para preservar dichos lazos a través del tiempo, eran muchas las normas de Derecho que existían y se respetaban durante el incanato. A pesar de ello, quizá por seguir, estrictamente una metodología profesional, algunos especialistas en el estudio de la evolución del Derecho no lo consideran así, debido a que la falta de escritura no ha dejado evidencias concretas sobre las leyes a través de las cuales los Incas manejaban su poderoso imperio. En: <http://www.gestiopolis.com/canales8/eco/derecho-peruano-y-su-historia-por-epocas.htm>

²³ VARGAS, Javier; “Historia del Derecho Peruano”, editorial de la Universidad de Lima, primera edición 1993, Lima – Perú, pág. 149.

²⁴ Ob.cit. pág. 150.

²⁵ ID.

Los bienes donados por el Inca podían pasar a los descendientes quienes los disfrutaban en comunidad sin poderlos dividir ni enajenar.²⁶

Como podemos ver en el Derecho incaico no encontramos mayor antecedente de la figura estudiada puesto que no podía hablarse de sucesión intestada propiamente dicha (con grados de herederos basados en la consanguinidad), situación indispensable para que se pudiera haber presentado la concurrencia de hermanos con medio hermanos.

2. CREACIÓN Y ADOPCIÓN DE LA FIGURA DENOMINADA “CONCURRENCIA DE HERMANOS DE VÍNCULO MEDIANO”

2.1. El Derecho peruano:

Basadre señala que se ha sostenido muchas veces que el derecho peruano no es sino “una serie sucesiva o simultánea de transcripciones o imitaciones foráneas”; y que el derecho indiano, que revela mayor creatividad, no es sino un derecho colonial. De esta manera, el Perú no aportaría nada nuevo en materia de derecho y, en vez de perder el tiempo estudiando el derecho peruano, deberíamos dedicarnos a la historia del derecho occidental. Pero Basadre sostiene que esas afirmaciones no son correctas y que podemos hablar con toda propiedad de un derecho peruano ¿Por qué?²⁷

Porque en realidad, el derecho puede ser visto como un conjunto de leyes o como un proceso. En el primer caso, nos interesará solamente el derecho en el papel; en el segundo caso, nos interesará el derecho actuando en la sociedad, acogiendo los problemas sociales que ésta le plantea, procesándolos con ayuda de las técnicas del derecho pero también con los valores y creencias propias de una determinada cultura, y luego presentando soluciones sociales a esa sociedad que sometió el problema a la consideración jurídica.²⁸

Ahora bien, si adoptamos la perspectiva de proceso y entendemos el derecho actuando en una sociedad determinada, entonces, **aunque Las leyes puedan ser parecidas, los derechos son distintos**; porque el derecho es esa ley en acción, nutriéndose de la cultura y circunstancias del lugar en que se aplica y resolviendo los problemas no de

²⁶ ID.

²⁷ “Derecho”; revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, edición Nueva era, número 6, noviembre 2004, pág. 399.

²⁸ OB. CIT. PÁG. 400.

cualquier sociedad, no de la sociedad occidental en general, sino de una determinada sociedad que tiene características propias y que es la sociedad histórica peruana.²⁹

Por todo ello es necesario que todas aquellas normas o leyes, provenientes de sistemas extranjeros, guarden correlación o similitud con la sociedad peruana y la Constitución, puesto que de no ser así podría provocar conflictos y/o afectaciones.

2.1.1. Influencia y Articulado extranjero: base de la figura de concurrencia de hermanos con medio hermanos o hermanos de vínculo mediano

Como es sabido el Perú ha tenido a lo largo de su historia cuatro códigos civiles, el código de Santa Cruz, el Código de 1852, el Código de 1936 y el de 1984 que en la actualidad se encuentra vigente.³⁰

El código de 1852 de eminente corte francés, para algunos juristas y para otros basado en el derecho castellano; el código de 1936 tuvo influencia directa en la codificación alemana y el de 1984, en el que se aprecia una influencia del código italiano de 1942, que a su vez es conciliador de los modelos francés y alemán.³¹

Así mismo, en la exposición de motivos del Código Civil de 1984 hemos encontrado influencia del Código Civil Español, especialmente en lo concerniente al libro de Sucesiones.

Por todo lo dicho anteriormente es menester identificar los artículos de los Códigos civiles extranjeros que regulan o hablan de la figura de la concurrencia de hermanos con medio hermanos en los casos de sucesión intestada, señalada en el artículo 829° del Código Civil peruano de 1984, para así llegar a conocer específicamente cuales sirvieron de inspiración sobre este aspecto en nuestra actual legislación, sin embargo, debemos ser precavidos y minuciosos sobre esta parte de nuestra investigación puesto que según la Exposición de motivos y comentarios del Código Civil de 1984: “El sistema adoptado en el Artículo 829° es el seguido por los Códigos Civiles de España,

²⁹ ID.

³⁰ ID.

³¹ https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CBoQFjAA&url=http%3A%2F%2Fboletinderecho.upsjb.edu.pe%2Farticulos%2FARTICULO_CODIGO_CIVIL_UPSJB.doc&ei=26gyVMf6JYKNyAS_xYL4Cg&usq=AFQjCNEE9evUpB6jOdrPdFIWbUHSGi2PUg&bvm=bv.76802529.d.eXY . Alusión y glosa del Código Civil Peruano por sus 25 años (1984 - 2009).

Italia y Portugal, en Europa, mientras que en Latinoamérica por los de Argentina, Chile, Ecuador, Uruguay, Panamá, México D.F., y Brasil.”³²

Siendo el más antiguo de los mencionados el de España, por lo que vendría a ser junto con el de Francia los que han servido de inspiración para el resto de países.

Además, es importante señalar que el artículo en mención es nuevo y **no se encuentra regulado en los Códigos Civiles de 1852 ni de 1936 de nuestro sistema**. Siendo tomado en cuenta en nuestro país por primera vez en el Anteproyecto de la comisión Reformadora de 1980, por el Doctor Rómulo Lanatta Guilhen, específicamente en el Artículo 170°, que expresa lo siguiente:

“En los casos de concurrencia entre hermanos de padre y madre con medio hermanos, aquéllos recibirán doble porción que éstos.”

2.1.1.1. Código civil Español

El primer Código Civil Español fue promulgado en el año de 1889, siendo su principal antecedente el Proyecto de 1851. Los elementos que forman este proyecto son: 1° El Derecho de Castilla, con muy escasa intervención de algunas instituciones del Derecho foral. 2° Las doctrinas de los expositores y jurisconsultos, aclarando y completando aquel primer elemento, ó sea la legislación civil castellana. 3° Algunos principios ó instituciones de legislación extranjera y, principalmente, del Código francés, tales como el *Consejo de familia*, el *protutor*, la *mayoría de edad*, el *testamento ológrafo* y otras.³³

Ahora bien, es menester indicar en forma textual lo referente a la concurrencia de hermanos con medios hermanos en el Código Civil Español, puesto que el mismo ha servido de inspiración para la regulación del artículo 829° de nuestro Código Civil:

³² MIEMBROS DE LA COMISION ENCARGADA DEL ESTUDIO Y REVISION DEL CÒDIGO CIVIL; LANATTA GUILHEN, Romulo; “Exposición de motivos y comentarios”, 1ra edición, Lima – Perú 1985, pág. 126.

³³ SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe; “La Codificación civil en España en sus dos períodos de preparación y consumación”, establecimiento tipográfico “sucesores de Rivadeneyra”, impresora de la Real casa Pasco de San Vicente, 20, Madrid 1890, Pág.24; en: <http://fama2.us.es/fde/ocr/2007/codificacionCivil.pdf>

2.1.1.1.1. Con relación a la figura de la concurrencia de hermanos con medio hermanos

Libro tercero: De los diferentes modos de adquirir la propiedad

Título III: De las sucesiones

Capítulo IV: Del orden de suceder según las diversidad de líneas

Sección 3: De la sucesión del cónyuge y los colaterales

Artículo 949.

Si concurrieren hermanos de padre y madre con medio hermanos, aquéllos tomarán doble porción que éstos en la herencia.³⁴

Como vemos este artículo tiene el mismo contenido al de nuestro Código Civil actual, puesto que los hermanos de doble vínculo, recibirán doble porción que los llamados medios hermanos.

Artículo 950.

En el caso de no existir sino medio hermanos, unos por parte de padre y otros por la de la madre, heredarán todos por partes iguales, sin ninguna distinción de bienes.³⁵

Hemos de señalar que este artículo es inexistente en nuestro ordenamiento, sin embargo como veremos más adelante, se ha procedido de esta manera en sentencias peruanas.

2.1.1.1.2. Proyecto de 1851 del Código Civil Español: Palabras de García Goyena

Ahora bien, como dijimos anteriormente el Proyecto de 1851 del Código Civil Español ò también llamado Proyecto de García Goyena, es el antecedente base del actual, es por ello que debemos tener en cuenta las consideraciones del distinguido jurista español Florencio García Goyena, principal colaborador del mismo.

Expresando este en su obra “Concordancias, motivos y Comentarios del Código Civil Español”: que, “a virtud del doble vínculo el hermano carnal o de ambos lados excluye en la sucesión del hermano difunto al medio hermano ò que lo es solamente de un lado. Encontrándolo dispuesto así en el último Derecho Romano ò Novela 118, en la ley 5,

³⁴ BOE-034_Codigo_Civil_y_Legislación_Complementaria España.pdf-Adobe Reader, pág. 138.

³⁵ ID.

título 2, y 4, título 5, libro 4 del Fuero Juzgo , en la 12 , título 6 , libro 3 del Real , en las 5 y 6 , título 13 , Partida 6 ; y en este sentido han fallado siempre los tribunales.”³⁶

Es decir, que hasta antes de la creación e introducción de la fórmula conocida como “el duplo” (prevista en el Artículo 829º del Código Civil peruano de 1984), tanto en el proyecto como en el mismo Código español, los tribunales tomaban las decisiones para casos de hermanos con medio hermanos, basados en la novela 118 de Justiniano, en la que los hermanos de doble vínculo excluían a los hermanos de vínculo sencillo o unilaterales.

Ahora bien, en el apéndice N°6 de la obra “Concordancias, motivos y Comentarios del Código Civil Español”, García Goyena se hace una interrogante resaltante y luego la responde:

¿Habrá de continuar esta misma disposición? (¿Habrá de seguir aplicando lo dispuesto por la Novela 118?):

“Los que opinan a favor alegan que **la presunción del amor o cariño del hermano difunto es mayor hacia el hermano entero que hacia el medio hermano**; los que opinan en contra niegan este supuesto y **quieren que por lo menos los medio-hermanos sucedan con los enteros en los bienes que el difunto hubo del padre o madre común.**”³⁷

Haciendo luego un breve análisis (García Goyena), de la posición a favor de la sucesión por líneas materna/paterna (forma de división que en ese momento se aplicaba en España para los casos donde solo había una calidad de hermanos y no concurrencia, que consistía en dividir la herencia en dos, la mitad para la línea paterna y la otra mitad para la línea materna, debiendo participar cada heredero solo en la línea que lo unía con el causante, sea por parte de padre o sea por parte de madre): “Pero esta distinción de bienes, causaría embarazos y discordias, y se alejaría del espíritu ò **regla general de las sucesiones, que es el presunto amor y voluntad del difunto**; pudiendo además

³⁶ GARCÍA GOYENA, Florencio; “Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español”; Tomo II, Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial, a cargo de F.Abienzo, Madrid 1852, digitalizado por google, pág. 353.

³⁷ ID.

acontecer que unas veces el medio hermano se llevará tanto como el entero, y otras veces nada, según la diversa procedencia de los bienes del hermano difunto.”³⁸

Por lo que concluye diciendo (García Goyena): “Yo creo que puede adoptarse un término medio y equitativo. **El medio hermano es tan cercano del difunto como el hermano entero; ambos à dos se hallan en un mismo grado, y según la regla general de las sucesiones debían partir igualmente;** ¿por qué, pues, dar todo al uno y nada al otro? La presunción de la voluntad ò mayor cariño del difunto hacia su hermano entero puede ser muy problemática en este caso; y, ya que se quiera dar algo mas à la calidad de doble vínculo, se satisface dando doble porción de la herencia al hermano entero, sin excluir totalmente al que lo es solo de un lado.”³⁹

Luego del breve análisis y solución que nos propone García Goyena, podemos darnos cuenta de que, en primer lugar él es el creador de la figura del “duplo”, y además que su intención al incorporarla al Código Civil, no fue la de generar injusticia, sino por el contrario, tratar de resolver una que en ese momento el autor consideraba se estaba generando con la aún aplicación de la Novela 118 de Justiniano. Así también explica cómo es que se acogió el tratamiento Justiniano a la legislación española, de la siguiente manera:

“El autor de este beneficio ò privilegio fue el mismo Justiniano; y nuestra ley de Partida le copió **según costumbre**. Es, pues, de origen puramente Romano; pero, atendido el amor natural entre hermanos que se transmite à los hijos de los que ya han muerto, ha parecido tan recomendable, que el Código Francés lo extiende à todos los descendientes”.⁴⁰

“Pero como, según lo que yo propongo (García Goyena), la preferencia de los hermanos enteros sobre los de un solo lado se reduce à tomar doble parte, à esto habrá de reducirse también la de los sobrinos, hijos de hermano entero, en igualdad de caso.”⁴¹

“Y como la ley de Partida concede también el derecho de representación à los hijos de los medios hermanos, será consiguiente que concurriendo con sus tios, hermanos

³⁸ OB.CIT, Pàg.354.

³⁹ ID.

⁴⁰ ID.

⁴¹ ID.

enteros del difunto, ò con los hijos de los mismos, lleven la simple porción que en mi sistema (García Goyena), correponderia à su padre ò madre, si viviera.”⁴²

Así también, García Goyena nos explica de qué manera se procedía en los casos en los que solo existían medio hermanos en el sistema antiguo:

“Cuando el que muere no deja hermanos enteros ni hijos de estos, y si solo medios hermanos de parte de padre y madre, suceden estos por líneas, llevándose los consanguíneos los bienes que vinieron al difunto por su padre, y los uterinos los que le vinieron por su madre: de los adquiridos por el mismo difunto se hacen dos mitades y se aplica una à cada línea, ley 6, título 13, Partida 6, 5, título 2, y 4, título 5, libro 4 del Fuero Juzgo; ley 12, título 6, libro 3 del Real.”⁴³

Encontrándose una distinción notoria en los casos en los que solo existieran medio hermanos con lo dispuesto en la Novela 118 de Justiniano, ya que:

“Por la Novela 118 sucedían los medio-hermanos en este caso **con absoluta igualdad**, por personas ò in capita y sin distinción ò diferencia alguna de bienes. Justiniano guardó consecuencia en esto, pues que por la misma Novela quitó las diferencias de agnados y cognados, y **tomó por regla de las sucesiones intestadas la presunta voluntad ò cariño del difunto.**”⁴⁴

Finalmente García Goyena dice: “Es por tanto mas extraño el desvio de la ley de Partida. Tal vez procedió este de respeto al espíritu de troncalidad entrañado en todos los antiguos Fueros; tal vez (y esto es mas probable) fue un **homenaje à la opinión** de los glosadores que hacia prevalecer en el foro esta distinción de bienes contra la terminante disposicion de la Novela.”⁴⁵

Como vemos en el sistema Español antiguo, en los casos de concurrencia de hermanos con medios hermanos, se utilizaba la novela 118 de Justiniano y en los que solo existía medio hermanos, la de los antiguos fueros españoles, que era coincidente con la del Derecho Francés. Ante esta discordancia García Goyena indica:

⁴² OB.CIT, Pàg.355.

⁴³ ID.

⁴⁴ ID.

⁴⁵ ID.

“Yo tengo por mas sencilla y conforme à las reglas generales de la sucesión la disposicion de la Novela. ¿Qué razón particular puede haber para hacer la tal distinción de bienes en el caso presente, y no en todos los demás colaterales? ¿Y por qué no se había de hacer cuando sucedan los ascendientes, sobre todo hallándose establecida en el mismo Fuero Juzgo para el caso de suceder los abuelos?”⁴⁶

“La liquidación y partición ha de ser mas complicada; habrá además una notable desigualdad; los bienes de una línea pueden ser mucho mas cuantiosos que los de la otra, y ser también mayor el número de hermanos consanguíneos ò al contrario: lo que causaría desigualdad aun en las mitades de los bienes adquiridos por el difunto; habiendo un solo hermano consanguíneo y cuatro uterinos, se llevaría aquel una mitad ò tanto como todos cuatro.”⁴⁷

Si bien es cierto nuestro objeto de estudio no son los casos en los que solo existían medio hermanos, sin embargo, en este caso se encuentran fuertemente ligados a la figura de la concurrencia, tanto más que, aquellos que opinaban en contra de la presunción del mayor cariño hacia el hermano entero, creían conveniente utilizar la sucesión por líneas paternas y maternas en vez de la del duplo de García Goyena. Esta clase de sucesión por líneas, es el mismo que establecía el Código civil francés antiguo, más conocido como el Código de Napoleón, por lo que exponemos a continuación los artículos que regulaban la figura de los medios hermanos en la edición de París de 1836, puesto que es el más cercano al del proyecto del Código Civil de España.

2.1.1.2. Código Civil Francés: Artículos relevantes/relación con la figura de la concurrencia de hermanos con medio hermanos

Libro tercero: de los diferentes modos de adquirir la propiedad

Capítulo III: de los diversos órdenes de suceder

Sección quinta: de las herencias colaterales

Art. 750. En el caso de haber muerto los padres de uno que no dejó sucesión, sus hermanos, o los descendientes de estos, son llamados a la herencia, con exclusión de los ascendientes y de los demás colaterales.

⁴⁶ ID.

⁴⁷ ID.

Heredan por derecho propio o por representación, según queda dispuesto en la sección 2 de este capítulo.⁴⁸

Lo que este artículo nos dice es que en los casos de sucesión intestada si fallece una persona X, que no tiene padres (por haber fallecido anteriormente), heredan sus hermanos (los hermanos de X), o los hijos, nietos, etc., de estos (en general sus descendientes, es decir los sobrinos, sobrino-nietos, etc., de X), heredan por cabeza o por estirpes según sea el caso, y además estos hermanos y/o sus descendientes, excluyen a los abuelos, bisabuelos, etc. (ascendientes), y otros colaterales.

Art. 751. Si los padres del que murió sin sucesión le sobreviven, no son llamados sus hermanos ó sus representantes, sino **a la mitad de la herencia**. Si solo sobrevivió uno de los padres, son llamados á percibir las **tres cuartas partes**.⁴⁹

Sin embargo en el caso de que los padres se encuentren con vida, los hermanos o sus descendientes también son llamados a heredar, no obstante, solo recibirán la mitad de la herencia si ambos progenitores se encuentran con vida y las tres cuartas partes si solo un progenitor se encuentra con vida.

2.1.1.2.1. Art. 752.- Regulación de la división por líneas paterna/materna

La mitad o tres cuartas partes, que por lo dispuesto en el artículo anterior, se devuelve a los **hermanos**, se divide entre ellos por **iguales partes**, si todos son de un matrimonio: si son de diferentes, se hace la **división por mitad entre las dos líneas, paterna y materna del difunto: los germanos (doble vínculo), perciben su parte en ambas líneas, y los uterinos o consanguíneos (medio hermanos), cada uno en su línea solamente: si no hay hermanos sino de un lado, heredan el todo**, con exclusión de cualquier otro pariente de la otra línea.⁵⁰

Este último artículo del Código Civil Francés, nos da a conocer otra forma de proceder en los casos de concurrencia de hermanos con medio hermanos, conocida como la división de/por líneas materna y/o paterna, anterior a la figura del “duplo” de García

⁴⁸ LABORDA Y GALINDO, Pío; “Código Civil Francés traducido y anotado”, imprenta de don José María Alonso, Salón del Prado, número 8, Madrid 1850, pág. 128 en :

<http://books.google.com.pe/books?id=SMI9FGg4rTEC&pg=PA128&lpg=PA128&dq=colaterales+articulo+752+código+civil+francia&source=bl&ots=WTm5FySYeV&sig=C4hzJrSvymuTscWCRAHdoGlxxSg&hl=es&sa=X&ei=Rs1HVPGrA8vNggSnj4H4Cw&ved=0CB0Q6AEwAA#v=onepage&q=colaterales%20articulo%20752%20código%20civil%20francia&f=false>

⁴⁹ ID.

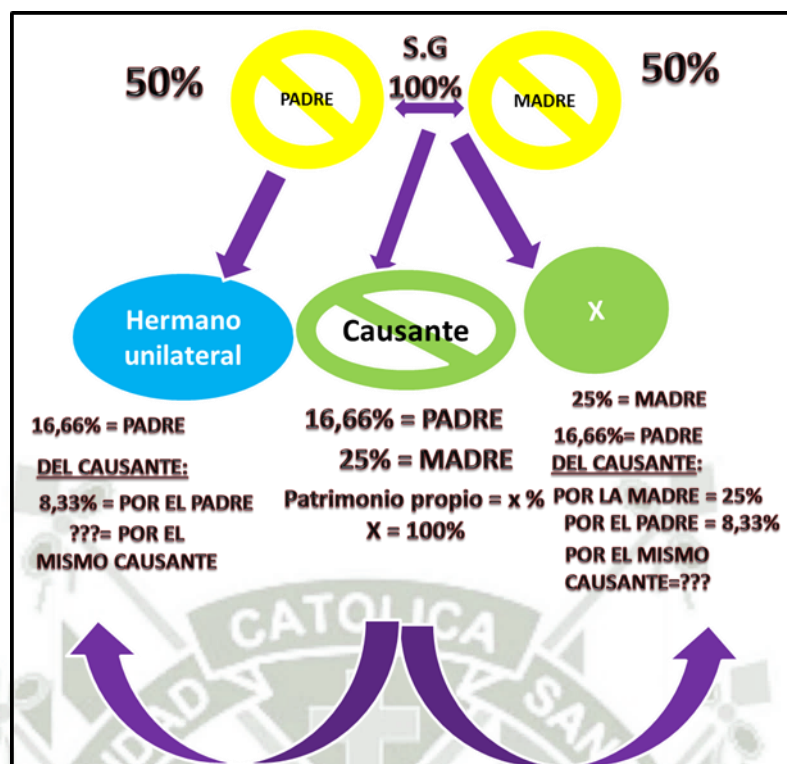
⁵⁰ OB. CIT, PÁG. 129.

Goyena y básicamente es una de las razones por las que este último crea el “duplo”, ya que no le parecía del todo justa y más bien complicada para la división y partición de la herencia.

2.1.1.2.2. Análisis sobre la división por líneas paterna/materna:

Ahora veamos a través de un breve análisis del Artículo 752° del Código Civil Francés, si en vez de haberse implantado la figura del duplo creada por García Goyena, hubiese sido conveniente aplicar la de líneas paterna y/o materna en los casos de concurrencia de hermanos con medio hermanos.

Este último artículo que regulaba la fórmula de líneas -con el que se encontraban de acuerdo aquellos que no lo estaban con la presunción del mayor cariño hacia los hermanos de doble vínculo en la España antigua- llama bastante la atención, puesto que, si bien es cierto en el caso de haber medio hermanos, hermanos consanguíneos o uterinos solo podrán heredar del lado paterno o materno, según sea la línea consanguínea que los una, sin embargo, en ningún artículo precedente o posterior se regula si el medio hermano premuerto debió haber conservado su patrimonio como un todo sin poder dividirlo o no, ya que, el mismo podría haber heredado del padre una porción, de la madre otra e individualmente haber obtenido su propio patrimonio, conformando esta sumatoria el total de la masa hereditaria; y en el caso de disponer de todo o parte de ello, reduciría esta masa y por ende la porción que debería tocarle a cada uno de sus hermanos ya sean de doble vínculo o de vínculo sencillo. Siendo esta fórmula tan compleja por lo que a continuación la explicamos de manera gráfica, con la finalidad de obtener un mayor entendimiento de la misma:



Caso ficticio utilizado como ejemplo: Como vemos en el presente caso el Padre y la Madre están unidos por un vínculo matrimonial, el mismo que se encuentra bajo el régimen de la Sociedad de gananciales, siendo el total de su patrimonio un 100%, sin embargo, deciden realizar la disolución y liquidación de esta, obteniendo cada uno de ellos el 50% de derechos expectaticios, falleciendo ambos años más tarde.

Luego de que fallecen el padre y la madre, heredan los dos hijos de padre y madre y el hijo extramatrimonial del padre respectivamente, el causante (hermano de doble vínculo o unilateral según sea el caso), ha heredado de la madre 25%, del padre 16,66% y además ha formado su propio patrimonio que para este ejemplo lo consideramos como 100%.

Ahora bien, según el artículo 752° del Código de Napoleón o Código de los franceses: “(...) se hace la división por mitad entre las dos líneas, paterna y materna del difunto: los de doble vínculo perciben su parte en ambas líneas, y los uterinos ó consanguíneos, cada uno en su línea solamente (...)”.

Entonces:

- a) El hermano de doble vínculo hereda del causante:
 - Por la línea materna: 25%
 - Por la línea paterna: 8, 33%
 - Por el patrimonio neto del causante: la ley no lo especifica

- b) Mientras que el hermano unilateral hereda del causante:
 - Por la línea paterna: 8,33%
 - Por el patrimonio neto del causante: la ley no lo especifica

- c) Así mismo, el causante podría:
 - disponer en vida de todo o parte del 25% que heredó de su madre, afectando el derecho hereditario del hermano de doble vínculo.
 - disponer en vida de todo o parte 16,66% que heredó de su padre, afectando los derechos hereditarios del hermano y medio hermano del mismo.

- d) Además, no se especifica que porción le tocaría a cada hermano, ya sea de doble vínculo o de vínculo sencillo, en el caso de que el causante haya logrado obtener un patrimonio propio. Presumiblemente podría repartirse la herencia dividiéndola en dos partes nuevamente, según la figura de la división por líneas, aunque en este caso el causante obtuvo un patrimonio que acrecienta la su herencia independiente.

Como podemos ver este artículo intenta alcanzar una total imparcialidad y justicia, no obstante, al no encontrarse regulado de forma clara, precisa y concreta no se logra el objeto fijado.

Por todo ello la fórmula o sucesión de líneas no hubiese sido una solución más beneficiosa o coherente en el Derecho Español, puesto que de haberse regulado en el Código Civil Español, habría generado más conflictos y controversias que soluciones. Y de haberse adoptado la fórmula analizada por nuestro país,

probablemente a través del sistema español (en el caso de que se hubiera regulado en su Código Civil), habría ocasionado un caos jurídico.

2.1.1.3. Cuadro comparativo de los Sistemas Español y Francés

Antes del Código Civil Español (1889)	SISTEMA ESPAÑOL	SISTEMA FRANCÉS
En los casos de concurrencia de hermanos con medio hermano	Se aplicaba la novela 118 de Justiniano	Se aplicaba la sucesión por líneas paterna/materna
En los casos en los que solo existen medio hermanos	Se aplicaba las sucesión por líneas paterna/materna del Sistema Francés	Se repartía la herencia por igual
A partir de la promulgación del Código Civil Español	SISTEMA ESPAÑOL	SISTEMA FRANCÉS
En los casos de concurrencia de hermanos con medio hermanos	Aplicación de la figura conocida como “ el duplo ” (García Goyena)	Aplicación de sucesión por líneas paterna/materna
Fundamento base de la figura aplicada	Mayor cariño o afecto entre hermanos de doble vínculo	Proveniencia de los bienes (por parte de padre o madre)
Porcentaje que recibe(n) el/los hermano(s) y el/los medio hermano(s)	Ejemplo: Del 100% de la herencia del hermano/medio hermano: Hermano: 66,66% (doble) Medio hermano: 33,33%	Ejemplo: Del 100% de la herencia del hermano/medio hermano, se divide: 50% por línea paterna 50% por línea materna Hermano: 50%(m) y 25%(p)= 75% Medio hermano por padre: 25%(p)= 25%
En los casos en los que solo existen medio hermanos	La herencia se reparte por igual	La herencia se reparte por igual

2.1.1.4. ANTECEDENTES NACIONALES: PERÚ

2.1.1.4.1. Anteproyecto de 1980

Según el artículo 170° del Anteproyecto de la comisión reformadora de 1980 en el que el Doctor Rómulo E. Lanatta Guilhem fue su principal colaborador en materia de sucesiones; “En los casos de concurrencia entre hermanos de padre y madre con medio hermanos, aquéllos recibirán doble porción que éstos”.⁵¹

2.1.1.4.2. Proyecto de 1981

Según el artículo 876° del Proyecto de la Comisión Reformadora de 1981: “En los casos de concurrencia entre hermanos de padre y madre con medio hermanos, aquéllos recibirán doble porción que éstos”.⁵²

2.1.1.4.3. Comisión revisora de 1984

Según el artículo 829° de la Comisión revisora de 1984: “En los casos de concurrencia de hermanos de padre y madre con medio hermanos, aquéllos recibirán doble porción que éstos.”⁵³

Y es de esta manera como en la actualidad se encuentra regulada la concurrencia entre hermanos y medios hermanos en el Artículo 829° del Código Civil.

2.1.1.4.4. Exposición de motivos del Código Civil de 1984

Ahora bien, según indica Lanatta Guilhem en la exposición de motivos y comentarios del Código Civil de 1984, este artículo ha reformado también la parte final del artículo 771°⁵⁴ del Código del 36, según el cual **entre los parientes de igual grado no se distingue entre los de doble y simple vínculo**, y establece para los hermanos que, cuando concurren los de padre y madre con quienes lo son solamente de padre o madre, cada uno de los primeros tiene derecho a recibir el doble de lo que corresponde a cada uno de los segundos. Ello es debido a que **se presume mayor afecto entre los hermanos de doble vínculo**.⁵⁵

⁵¹ REVOREDO DE DEBAKEY, Delia; “Código Civil, Antecedentes Legislativos Comparación con el Código de 1936”, tomo I, 2da edición, Marzo de 1988, Lima – Perú, pág.811.

⁵² OB.CIT, Pág.810.

⁵³ ID.

⁵⁴ Artículo 771° del Código Civil de 1936: Si no hay descendientes, ni ascendientes, ni cónyuge, ni hermanos, la herencia corresponde a los demás parientes colaterales, excluyendo el más próximo al más remoto y **distribuyéndose la herencia por iguales partes entre los del mismo grado, sin distinción de líneas ni de doble o simple vínculo**.

⁵⁵ COMISIÓN ENCARGADA DEL ESTUDIO Y REVISIÓN DEL CÓDIGO CIVIL; “Código Civil, exposición de motivos y comentarios”, Tomo V, compiladora: Delia Revoredo de Debakey, Lima – Perú 1985, pág. 126.

Así también lo indica el doctrinario Augusto Ferrero Costa, alegando que el Código derogado establecía en su artículo 771° una regla uniforme para toda la línea colateral, determinando que la herencia correspondía por partes iguales entre los del mismo grado, sin distinción de líneas ni de doble o simple vínculo y que el actual mantiene implícita esta norma, **a excepción del caso de concurrencia de hermanos**, en cuyo caso los de padre y madre reciben doble porción que los medio hermanos.⁵⁶

Además señala que esta norma que es nueva en nuestro ordenamiento, ha sido tomada del Código Civil español (como lo dijimos en puntos anteriores).⁵⁷

Sin embargo, y a pesar de tratarse de dos grandes, distinguidos, juristas y doctrinarios, encontramos algunos vacíos en sus exposiciones y a la vez discordancias en el Código civil de 1936, así como en el actual, ya que, según el artículo 762° del Código de 1936: “Si hay hijos legítimos e ilegítimos cada uno de estos últimos recibirá la mitad de lo que reciba cada legítimo”; es decir que en ese momento existía una clara y profunda distinción de los hijos, basada en si sus padres se encontraban o no unidos por un vínculo matrimonial.

No obstante estos hijos (legítimos e ilegítimos), vendrían a ser entre sí los llamados “medios hermanos”, lo que nos llama mucho la atención ya que según la exposición de motivos de Lanatta y las palabras de Ferrero, en el mismo Código del 36, “entre los parientes de igual grado no se distingue entre los de doble y simple vínculo”, es decir que **los medio hermanos en concurrencia con los hermanos heredaban igual porción en la herencia de un hermano o medio hermano premuerto**, pero tratándose de la **herencia del padre de ambos**, el medio hermano o hijo ilegítimo heredaba la **mitad de lo que le tocaba al hermano o hijo legítimo**, lo que resulta un tanto incoherente, y nos cuestionamos ¿Por qué los derechos de los medio hermanos eran mayores que los de los hijos ilegítimos? si se trataba de la misma persona y el grado en el que se encuentran es el mismo en ambos casos (primer grado en línea recta descendente en el caso de los hijos y segundo grado en línea colateral en el caso de los hermanos, siendo el parentesco entre padres e hijos más cercano que el de los hermanos

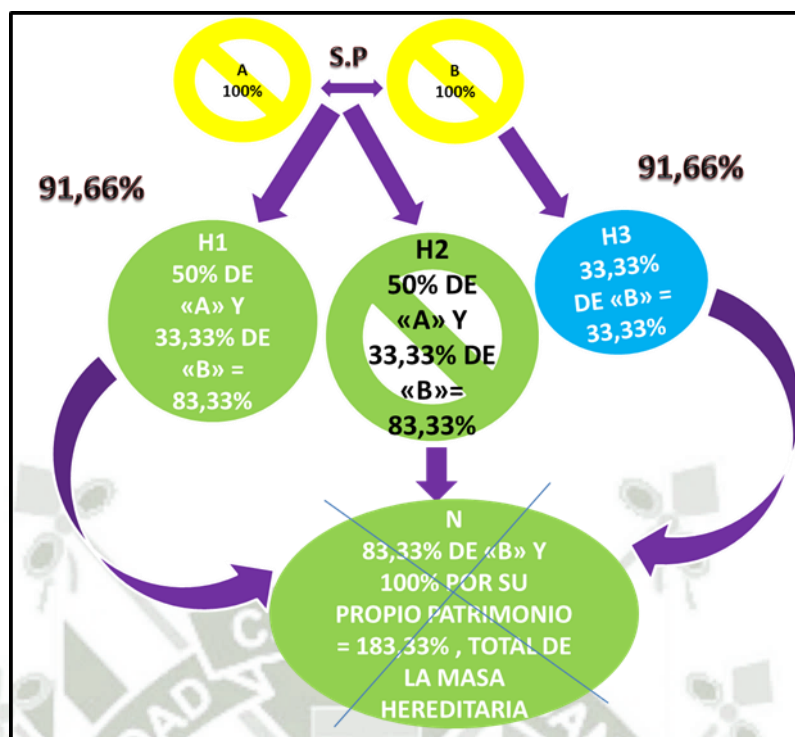
⁵⁶ FERRERO COSTA, Augusto, miembro del comité consultivo, “Código Civil comentado”, Tomo IV Derecho de Sucesiones, Editorial Gaceta Jurídica, 2da edición, 1ra reimpresión, Agosto 2007, Lima – Perú, pág 442.

⁵⁷ ID.

o medio hermanos). Dándonos cuenta que el Artículo 762° de 1936 no guarda ninguna relación con el 771° del mismo cuerpo normativo, a pesar de que debería ser así.

Tratándose del Código Civil de 1984, no nos quedan del todo claras las razones por las que Lanatta decidió acoger la figura de la concurrencia de hermanos con medio hermanos, creada en un inicio por García Goyena, puesto que si bien Lanatta nos dice que ello es debido a que **se presume mayor afecto entre los hermanos de doble vínculo**, esta razón resulta un tanto cuestionable, y más aún porque si bien existe un vacío respecto de los demás parientes de doble vínculo o vínculo sencillo, Ferrero nos hace la aclaración respectiva y nos dice que al no hacerse este distingo(del duplo) extensiva a toda la línea colateral, rige de manera implícita la regla que contenía el artículo 771° del Código de 1936 para los demás parientes en la línea colateral, es decir que los parientes colaterales del tercer y cuarto orden, heredan en partes iguales, sean de vínculo sencillo o de doble vínculo; lo cual no sería del todo consecuente, ya que se estaría diciendo de forma implícita, que el afecto en las relaciones tío – sobrino y primos hermanos de doble y simple vínculo es el mismo entre todos ellos. Y solo en las relaciones de hermanos con medio hermanos no.

Con la finalidad de dilucidar algunas dudas veamos lo dicho anteriormente en el siguiente ejemplo:



A y B: Se encontraban unidos por vínculo matrimonial, bajo el régimen de separación de patrimonios.

H1 Y H2: Son los hijos de A y B, nacidos dentro de su matrimonio.

H3: Es el hijo de B, que tuvo antes de contraer nupcias con A, con una tercera persona.

N: Es el hijo de H2.

De los vínculos entre ellos:

H1 y H2: Son hermanos de doble vínculo entre sí.

H3: Es hermano de vínculo sencillo de H1 y H2.

H1 : Es tío de doble vínculo de N.

H3: Es tío de vínculo sencillo de N.

En el ejemplo A y B, fallecieron al mismo tiempo, dejando A un porcentaje de 50% para H1 y 50% para H2, y a la vez B, dejando un porcentaje de 33,33% para cada uno de sus hijos(H1, H2 y H3).

Años más tarde fallece H2, quien tuvo un hijo N a quien le deja como heredero universal, la totalidad de su masa hereditaria, compuesto por la parte de la herencia que le dejaron sus padres (83,33%).

Y años después fallece N, quien además del 83,33%, obtuvo un patrimonio propio (100%), por lo que H1 y H3, inician un proceso de sucesión intestada, en el cual basándose en el artículo 828° del Código Civil, son considerados herederos del quinto orden, por ser parientes del tercer grado en línea colateral, recibiendo cada uno 50% del total de la masa hereditaria de N (91,66%). Ello según lo dispuesto por la última parte del artículo 771° del Código de 1936.

Es decir que si no hubiera existido N, **en la herencia de H2**, H1 habría recibido el doble que H3, por ser hermano de doble vínculo, pero como tios de vínculo sencillo no hay ningún tipo de diferencia entre H1 y H3, dándonos cuenta de que a pesar de que se encuentran en el mismo grado en cada caso (2do en un uno y 3ro en otro), y siendo las mismas personas en ambos casos, el tratamiento sería distinto, según lo explicado por Ferrero y Lanatta.

Entonces, no sería consecuente la presunción del mayor o menor cariño del que nos hablan puesto que con el vacío que existe hacia los demás colaterales, tendríamos que entender que en las relaciones tío – sobrino y primos, ya sean de doble o simple vínculo, hay igual afecto, a diferencia de las que se dan entre hermanos y medio hermanos, a pesar de ser estos más cercanos, jurídicamente hablando.

3. ÁMBITO SOCIO – JURÍDICO

3.1. Familias reguladas por la ley en los siglos XIX (España), XX Y XXI (Perú)

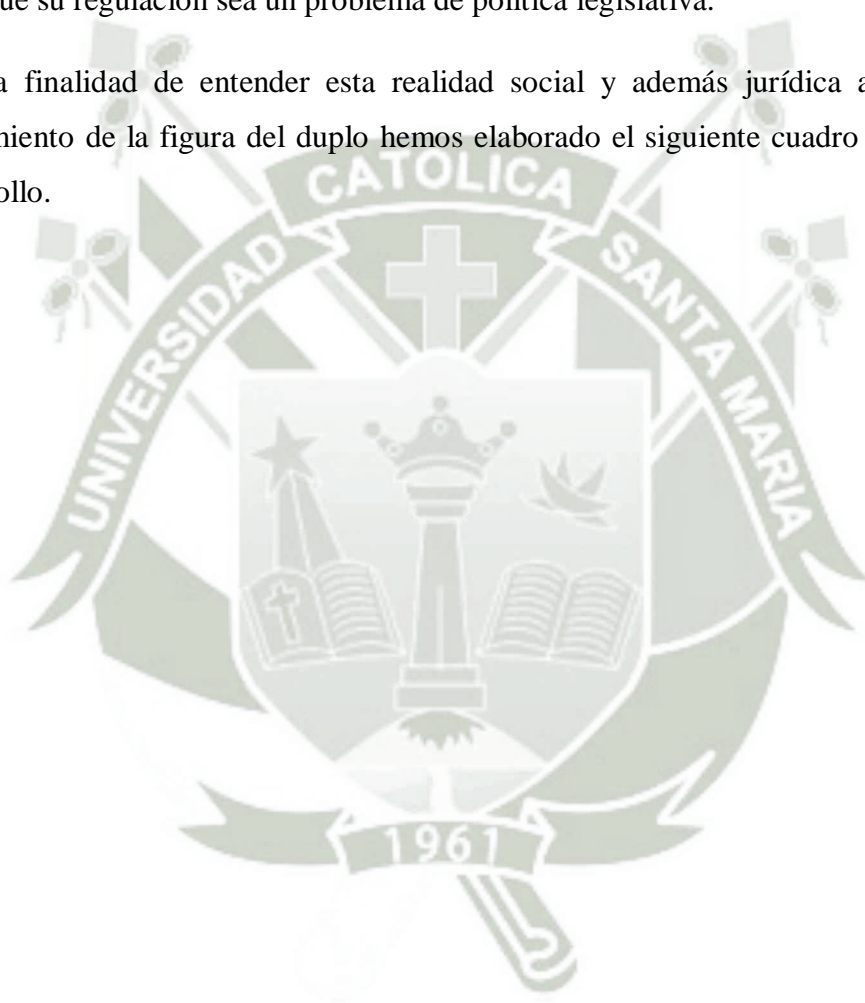
Actualmente desde el punto de vista del derecho, la familia es una institución jurídico-social que agrupa a las personas a través de dos ámbitos: el del matrimonio o unión de hecho propia (en los que se encuentran los cónyuges o convivientes), y el de las relaciones de parentesco (vínculos de afinidad y consanguinidad).

Ahora bien, es importante mencionar que la función del Derecho es garantizar adecuados mecanismos de control social de la institución familiar, imponiendo a sus miembros –cónyuges, convivientes, hijos, parientes- deberes y derechos que la estructura requiere para el adecuado cauce de las pautas socialmente institucionalizadas,

sin embargo, esto no significa que el Derecho debe regular la totalidad de aspectos de la institución familiar como costumbres y tradiciones, que la ley no recoge, y que obedecen a concepciones éticas o morales, e incluso religiosas de los miembros de la familia.⁵⁸

Siendo justamente la influencia de las ideas morales y religiosas en la adopción de las soluciones legislativas referentes a los problemas que presenta el Derecho de familia, y la necesidad de que **sus normas guarden correlación con la realidad social**, lo que hace que su regulación sea un problema de política legislativa.⁵⁹

Con la finalidad de entender esta realidad social y además jurídica a lo largo del acogimiento de la figura del duplo hemos elaborado el siguiente cuadro y su posterior desarrollo.



⁵⁸ PLACIDO V. Alex F.; "Manual de Derecho de Familia", Editorial Gaceta Jurídica, 2da edición, Octubre del 2002, Lima – Perú, pág. 18.

⁵⁹ OB. CIT. Pág.21.

3.1.1. Cuadro de las familias reguladas por la ley en los siglos XIX (España), XX Y XXI (Perú)

Familias reguladas por la ley en los siglos XIX, XX Y XXI	
España siglo XIX (época de promulgación del primer Código Civil)	Respondía al esquema de una familia monogámica, con tendencia nuclear, unida por un vínculo matrimonial indisoluble . En este contexto se hacían distinciones entre hijos legítimos, naturales y adulterinos.
Perú siglo XX	Al igual que en España las familias protegidas por ley eran aquellas unidas por un vínculo matrimonial, sin embargo a partir de la promulgación de la constitución de 1979, se empieza a reconocer a las uniones de hecho propias , es decir sin impedimentos matrimoniales, como una forma de unión familiar. Por otro lado se dejó de hacer distinciones entre los hijos a razón del tipo de filiación que los unía con los padres.
Perú siglo XXI	Según la Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente N°09332-2006-PA/TC, se reconoce además a las familias ensambladas o reconstituidas . Según la ley 30007, promulgada el 17 de Abril del 2013, los convivientes son herederos forzosos del tercer orden. Es decir que a partir de esta ley, son puestos en equivalente condición jurídica que las familias matrimoniales, excepto por el régimen patrimonial que los une.

3.1.1.1. Desarrollo del cuadro Familias reguladas por la ley en los siglos XIX, XX Y XXI

3.1.1.1.1. Sobre la concepción jurídica de familia en España en el siglo XIX

Hemos de indicar primeramente que, tomamos en cuenta la misma ya que, siendo la figura de la concurrencia de hermanos con medio hermanos, de influencia meramente española, creada por García Goyena en el proyecto de 1851, para posteriormente ser regulada en el Código de 1889, es de gran importancia conocer las características de la familia de la época, con la finalidad de comprender el contexto en que se creó la figura del duplo.

Como podemos ver en el recuadro, la característica más resaltante de las familias del siglo XIX, era el vínculo matrimonial que unía a los cónyuges, siendo tan fuerte este que, según el artículo 74° del Código Civil Español de 1889 se establecía que: “El divorcio no disuelve el matrimonio; pero suspende la vida común de los casados.” Tomándose en cuenta únicamente al matrimonio religioso católico como válido para el Derecho Civil.

Es por este motivo que se hacían diferencias tan notorias entre hijos legítimos, naturales y adulterinos; siendo los primeros los nacidos de padres que contrajeron matrimonio al momento de su concepción o antes, los segundos nacidos de padres sin impedimentos matrimoniales al momento de su concepción, pero que por alguna razón no contrajeron nupcias, pudiendo esta clase de hijos (naturales), llegar a tener la condición de legitimados si sus padres contrajeron matrimonio posteriormente y finalmente los adulterinos, nacidos de padres con impedimentos matrimoniales al momento de su concepción, incluso en los casos de separación de cuerpos.

En ese contexto era razonable la regulación y aplicación de la figura del duplo, creada por García Goyena, puesto que los hijos legítimos, naturales y adulterinos no se relacionaban entre sí en la mayoría de los casos, debido a las diferencias tan marcadas y por lo tanto no se creaba un lazo de afecto entre medio hermanos. Razón está última por la que se presumía consecuentemente un mayor cariño o afecto entre los hermanos de doble vínculo a diferencia de los medio hermanos.

3.1.1.1.2. Sobre la concepción jurídica de familia en Perú en el siglo XX

Tomamos en cuenta la presente concepción puesto que es en el siglo XX en el que con el Código Civil de 1984 se acoge a nuestro sistema la figura denominada como “concurancia de hermanos de vínculo mediano”, contenida en el Artículo 829° del mismo cuerpo legal.

Ahora bien, El Artículo 9° de la Constitución de 1979 señala que: “La unión estable de un varón y una mujer, **libres de impedimento matrimonial**, que forman un hogar de hecho por el tiempo y en las condiciones que señala la ley, da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto es aplicable”.

Reconociéndose jurídicamente, a partir de ese momento la existencia de las Uniones de hecho propias.

A su vez, en cuanto al principio de protección de la familia: “sin contener una definición de la familia, pero señalando su concepción esencial y la base en que se apoya, en el artículo 4 de la Constitución de 1993, se precisa que la comunidad y el Estado protegen a la familia, reconociéndola como un instituto natural y fundamental de la sociedad. De otra parte y toda vez que **no se hace referencia expresa a determinada base de constitución, se evidencia que se protege a un solo tipo de familia, sin importar que sea de origen matrimonial o extramatrimonial. La familia es una sola, sin considerar su base de constitución legal o de hecho.**”⁶⁰

A partir del año 1993, ya no solo se reconoce a las uniones de hecho propias, sino que se les otorga una protección jurídica, expresada en nuestra carta magna.

Además, y a diferencia de lo dispuesto por la Constitución de 1979 que sentaba el principio de **protección del matrimonio**, por lo que se sostenía que la familia que se protegía era la de base matrimonial, la Constitución actual, ha precisado – en el segundo párrafo del artículo 4- que el principio es de **promoción del matrimonio**; lo cual, confirma lo indicado respecto a que en el sistema constitucional la familia es una sola, sin considerar su origen legal o de hecho.⁶¹

3.1.1.1.2.1. Situación jurídica en la que se encontraban los hijos en el siglo XX

En cuanto a la situación jurídica en la que se encontraban los hijos hemos de indicar primeramente que en el siglo XIX, se dividía a los hijos ilegítimos o también llamados “bordes”, en naturales y espurios, incestuosos, sacrílegos y mancillados o mánceres.⁶²⁶³

⁶⁰ OB.CIT. pág. 24.

⁶¹ ID.

⁶² **Natural** era el nacido de padres que, al tiempo de la concepción, no tenían impedimento para contraer matrimonio. **Espurio**, el nacido de personas entre quienes existía impedimento para contraer nupcias.

Esta categoría (espurio), se subdividía a su vez en **adulterinos**, que eran los hijos de hombre casado y mujer soltera, o de hombre soltero y mujer casada, o de hombre y mujer casados con otros.

Incestuosos, los hijos nacidos de ascendiente con descendiente o también llamados nefarios, o entre colaterales en los grados prohibidos para contraer matrimonio.

Sacrílegos, los nacidos del clérigo, Fraile o monja, ya sea por unión entre sí o de uno de estos con otra persona (no fraile ni monja).

Máncer, el nacido de ramera pública, siendo este el de peor condición que los demás porque no se podía saber quién fuese su padre.

⁶³ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando y otros editores; “La Familia en el Derecho Peruano”; Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1ra Edición, 1990, Lima – Perú, pág. 36.

A partir de 1852, el Código Civil ya no distingue sino entre cuatro clases: los legítimos, los naturales, los adulterinos y los demás ilegítimos.⁶⁴

En 1936, el nuevo Código Civil eliminó gran parte de estas distinciones, conservando únicamente la existente entre los hijos legítimos e ilegítimos, ya que se consideraba que sin ella sucumbiría la institución del matrimonio: como consecuencia de ello, se estableció que los hijos ilegítimos heredaban la mitad de lo que un hijo legítimo.⁶⁵

Sin embargo, la Constitución de 1979 hizo que estas diferencias desaparezcan totalmente y que los hijos –legítimos o ilegítimos– sean considerados todos iguales entre sí. Acorde con este principio constitucional, el Código Civil de 1984 no reconoce sino un solo tipo de hijos, sin importar que se trate de habidos en el matrimonio o fuera de él: Todos los hijos son iguales entre sí. Los únicos que quedan fuera del núcleo familiar (cuando menos desde la perspectiva del padre), son los hijos extramatrimoniales no reconocidos, pero, en este caso, la distinción no obedece a una razón ideológica sino a exigencias de técnica jurídica.⁶⁶

Entonces, siendo el Código de 1984, de fecha posterior a la de la Constitución de 1979, debemos tener presente que la figura de la concurrencia de hermanos con medio hermanos (duplo), ha sido regulada en un contexto socio - jurídico en el que ya se había dado un reconocimiento a las uniones de hecho propias, en el que ya existía el divorcio propiamente dicho, y además en el cual todos los hijos ya eran considerados iguales entre sí, por lo que es un tanto cuestionable si en estas condiciones se podría seguir presumiendo un mayor cariño o afecto entre hermanos de doble vínculo.

No obstante, al tratarse de una Constitución nueva para su tiempo, en el que las familias eran en su gran mayoría conservadoras, si podríamos pensar en una gran posibilidad de que en aquellas familias en las que se produjeron divorcios o no necesariamente, alguno de los progenitores (ex cónyuges o no), de hijos matrimoniales, no dejasen que estos se relacionaran con los hijos extramatrimoniales del otro (ex cónyuge o no), a pesar de tener la condición de medio hermanos. Por lo que también en este siglo podría haber cabido aquella presunción del mayor afecto entre hermanos de padre y madre. Siendo

⁶⁴ ID.

⁶⁵ ID.

⁶⁶ OB.CIT; Pág. 37.

en este caso un problema netamente social la no interrelación entre hermanos y medio hermanos que permita un mayor o menor afecto entre ellos.

3.1.1.1.3. Sobre la concepción y situación jurídica de la familia y los hijos respectivamente en Perú en el siglo XXI

Debemos decir que esta ha cambiado notablemente, encontrando fundamentos básicos y concretos al respecto, en la sentencia de fecha 30 de Noviembre del 2007, en el expediente 09332-2006-AA, -en el que se interpuso recurso de agravio constitucional por don Reynaldo Armando Shols Pérez contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 3 de Agosto de 2006, que declaró improcedente la demanda de amparo, interpuesta a su vez, contra el Centro Naval del Perú, solicitando que se le otorgue a su **hijastra**, Lidia Lorena Alejandra Arana Moscoso, el carné familiar en calidad de hija y no un pase de invitada especial, por cuanto constituye una actitud discriminatoria y de vejación hacia el actor en su condición de socio, afectándose con ello su derecho a la igualdad-.

Sobre el caso en mención hemos de indicar que según el punto 20 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, don Reynaldo y doña María Moscoso García tienen un hijo en común nacido dentro de las segundas nupcias de cada uno de estos, y a la vez, doña María tiene una hija de un primer matrimonio, hijastra de don Reynaldo. Entonces concluimos en que la hijastra del Señor Reynaldo (Lidia Arana Moscoso), vendría a ser la media hermana del hijo de este con doña María.

Ahora bien, en el fundamento N°7, de la Sentencia mencionada, se alega que desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear. Consecuencia de ello es que hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monoparentales o las que en la doctrina se han denominado *familias reconstituidas*.

Y en el fundamento N°8, se afirma que a pesar de que en doctrina no existe un acuerdo sobre el nomen iuris de esta última organización familiar, utilizándose diversas

denominaciones tales como familias ensambladas, reconstruidas, reconstituidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o familiastras. Son familias que se conforman a partir de la viudez o el divorcio. Esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso. Así, la *familia ensamblada* puede definirse como **“la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa”**.

Como vemos en el siglo XXI, el Tribunal Constitucional reconoce a un nuevo tipo de familias, denominadas por este como ensambladas, reconstituidas, etc. Es decir que la nueva tendencia de composición de una familia ya no es la de una nuclear convencional, puesto que debido a la gran cantidad de divorcios y separaciones, se han generado innovadoras clases de familias, pudiendo inferir además que la sociedad peruana actualmente tiende a ser una sociedad inclusiva, en la que por lo menos en este tipo de familias se ha dejado de hacer diferencias entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, siendo acogidos todos al mismo seno familiar, inclusive con los hijastros(hermanastros).⁶⁷⁶⁸

En base a ello la presunción del mayor cariño o afecto entre hermanos de doble vínculo quedaría desfasada e inaplicable, al menos para este tipo de familias.

4. FIGURAS CONEXAS A LA CONCURRENCIA DE HERMANOS Y MEDIO HERMANOS: DERECHO DE FAMILIA VS. DERECHO SUCESORIO

A continuación hacemos una breve mención y análisis de cinco figuras del libro de familia, que guardan una estrecha relación con la de la concurrencia de hermanos y medio hermanos, con el objetivo de llegar a conocer si el tratamiento sobre hermanos y

⁶⁷ Hermanastros son “los hijos que al casarse **tiene uno de los cónyuges de anteriores nupcias, con respecto a los hijos que el otro, al contraer matrimonio, tiene también de otra persona**”. No hay que confundir, por tanto, ambos términos, como frecuentemente ocurre. Los hermanos de medio vínculo tienen el padre o la madre común, y los hermanastros tiene distinto padre y distinta madre; aquéllos son parientes consanguíneos de medio vínculo, en segundo grado, y éstos no tienen parentesco de ningún orden, ni siquiera por afinidad; para el Derecho, son extraños. En: http://books.google.com.pe/books?id=tlolwmbYdO0C&pg=PA259&lpg=PA259&dq=codigo+de+napoleon+medios+hermanos&source=bl&ots=l7_FjbhOrR&sig=AG32WNAI0lq-NfP7Bi-QOqomGUo&hl=es-419&sa=X&ei=geQzVKX2DoeSyAS4goLACA&ved=0CB0Q6AEwAA#v=onepage&q=codigo%20de%20napoleon%20medios%20hermanos&f=false

⁶⁸ Ejemplo: A y B tuvieron un hijo X, nacido dentro de su unión conyugal, C y D tuvieron un hijo Y, nacido dentro de su unión conyugal; Ambas parejas deciden divorciarse, contrayendo nuevas nupcias A con C. Entonces X y Y, vendrían a ser hermanastros entre sí, puesto que no tienen ningún progenitor en común.

medio hermanos en estas (Derecho de familia), son consecuentes con el de la figura materia de investigación (Derecho sucesorio):

4.1. Parentesco:

El parentesco es la relación o conexión familiar existente entre dos o más personas en virtud de la naturaleza o de la ley. Determina la mayor o menor extensión del grupo familiar y vincula a sus componentes para el cumplimiento de los deberes de asistencia familiares y de mantenimiento de relaciones personales. Toda vez que el ordenamiento legal debe tender al mantenimiento de la unidad del grupo familiar y a la plena identificación de los componentes del mismo, reforzando de esta manera los lazos familiares.⁶⁹

El parentesco que nace de la naturaleza, que se funda en la consanguinidad, se presenta en línea recta, en la que se reconoce una rama ascendente y otra descendente; o en línea colateral, cuando sin descender unas de otras, todas reconocen un tronco común, como acontece con los hermanos, los tíos y sobrinos, los primos hermanos, etc. De acuerdo con el artículo 236° del Código Civil, el parentesco consanguíneo en la línea recta es ilimitado, mientras que, en línea colateral sólo produce efectos hasta el cuarto grado.⁷⁰

En la línea colateral del parentesco consanguíneo, los grados se cuentan también por generaciones, remontando desde la persona cuyo parentesco se quiere comprobar hasta el tronco o ascendiente común; y después éste hasta el otro pariente. Así, **los hermanos están en segundo grado**, el tío y sobrino en el tercero, los primos hermanos en el cuarto.⁷¹

Tal como expone Alex Plácido, **son parientes de segundo grado colateral los hermanos, quedando claro que solo hay un segundo grado colateral**, es decir que **el Derecho peruano no ha creado un segundo grado colateral medio o de vínculo sencillo**, por lo que los hermanos y medio hermanos en lo que a parentesco se refiere estarían dentro del mismo grado y línea.

⁶⁹ PLACIDO V. Alex F.; "Manual de Derecho de Familia", Editorial Gaceta Jurídica, 2da edición, Octubre del 2002, Lima – Perú, PÁG.44

⁷⁰ ID.

⁷¹ OB.CIT; PÁG.45

4.2. Matrimonio

Dentro de la figura del matrimonio civil, encontramos una arista muy importante que es la de la invalidez de matrimonio, la cual se encuentra dividida en la nulidad (Artículo 274°) y anulabilidad del mismo (Artículo 277°). Dentro de las causales de nulidad debemos citar la del inciso 5, por estar ligada con nuestro tema de investigación, que indica que: **“Es nulo el matrimonio de los consanguíneos en segundo y tercer grado de la línea colateral.** Sin embargo, tratándose del tercer grado, el matrimonio se convalida si se obtiene dispensa judicial del parentesco.”

Como vemos en este inciso y al igual que en la figura del parentesco, tampoco se hace ninguna distinción entre hermanos y medio hermanos, la nulidad en estos casos se aplica para ambos, sin importar el doble vínculo o vínculo sencillo.

4.3. Alimentos

El ámbito de las relaciones alimentarias es más amplio que el de las conyugales y las paterno-filiales, pues no sólo comprende al marido y la mujer y a los padres y los hijos, sino también –con mayor o menor generalidad, según sectores de la doctrina y el Derecho comparado- a los ex cónyuges, a los abuelos y demás ascendientes, a los nietos y descendientes más remotos, a los hermanos y aun a otros colaterales, etc. Con excepción de los afines, el Código peruano considera a todas las personas indicadas como sujetos activos del derecho alimentario; mas no se ocupa de todas en el Libro de Familia.⁷²

El artículo 474°, inciso 3 preceptúa que también se deben alimentos recíprocamente los hermanos. El derecho tiene en éste su origen en el parentesco consanguíneo que vincula, si bien colateralmente, a los hermanos; razón por la cual pueden ejercitarlo lo mismo **los hermanos germanos, es decir, de padre y madre, que los medio hermanos, esto es, quienes lo son sólo por padre o sólo por madre;** y lo mismo los de padres casados entre sí que aquéllos cuyos padres no están unidos por vínculo matrimonial.⁷³

⁷² CORNEJO CHAVEZ, Hector; “Derecho familiar peruano”, Tomo II, Gaceta Jurídica editores, 1ra edición, Lima – Perú, pág.254.

⁷³ OB.CIT; PÁG.279

A todos, en cambio, como es lógico, se les exige que se encuentren en estado de necesidad, o sea, que no puedan proveer por sí mismos a su propia subsistencia.⁷⁴

Es decir, como hemos visto en las figuras anteriores, tratándose de alimentos, el Derecho peruano tampoco hace ninguna diferencia entre hermanos de doble o simple vínculo.

4.4. Filiación

En un sentido restringido, es la que vincula a los padres con sus hijos. La relación parental se denomina más propiamente paterno-filial, pues si desde el ángulo del hijo se llama filiación, desde el punto de vista de los progenitores se denomina paternidad o maternidad.⁷⁵

Ahora bien, tradicionalmente y por mucho tiempo se distinguió en la filiación dos variedades básicas: la matrimonial- generalmente llamada legítima-, es decir, la que corresponde al hijo tenido por padres casados entre sí; y la extramatrimonial –apellidada ordinariamente ilegítima-, originada en relaciones de un varón y una mujer no casados entre sí.⁷⁶

Actualmente la tendencia universal contemporánea se dirige a reducir la distancia que anteriormente existía entre los hijos legítimos e ilegítimos; siendo que en la mayoría de países se ha suprimido esta diferencia.

Señalando también que el último párrafo del Artículo 6º de la Constitución de 1993 declara que “Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes” y “Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación de los hijos en los registros civiles y en cualquier documento de identidad”.⁷⁷

Al respecto es menester indicar que a pesar de que el Artículo 6º de la Constitución da un tratamiento igual para todos los hijos, mas no para los hermanos o medio hermanos

⁷⁴ ID.

⁷⁵ OB.CIT; PÁG.11

⁷⁶ ID.

⁷⁷ OB.CIT; PÁG.15

entre sí, estos últimos (medio hermanos), vendrían a ser hijos de por lo menos un progenitor común, consecuentemente, según lo establecido por la Carta magna todos ellos (hermanos y medio hermanos), tendrían iguales derechos y deberes entre sí, tanto más que en el referido artículo no se especifica respecto de quien o quienes tienen los hijos iguales Derechos y Deberes, entendiéndose que es respecto de sus padres (padre o madre), y los parientes de estos, ello en concordancia con el Artículo 818° también del Código Civil.

4.5. Adopción

El parentesco con efectos jurídicos se clasifica en natural cuando su fuente es el vínculo de consanguinidad, como anteriormente se mencionó, y en legal cuando su origen se da por efecto del matrimonio o de la **adopción**. En otras palabras, la adopción da lugar a una de las modalidades de parentesco legal.⁷⁸

Por la adopción el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea, lo que a su turno significa, que el parentesco adoptivo produce efectos en las líneas y dentro de los grados señalados para la consanguinidad y la afinidad.⁷⁹

Augusto Ferrero nos dice además que, a diferencia del Código derogado, con el actual heredan los hermanos adoptivos. Si la adopción la hicieren el padre y la madre, heredarán como hermanos de doble vínculo; si la hiciere solo uno, como medio hermano. A su vez, en caso de adopción, los hermanos consanguíneos ya no heredan. Lo expuesto resulta aplicable a las adopciones realizadas con el Código vigente, pues si fueron hechas con el anterior regirán las normas de éste.⁸⁰

Acerca de la adopción, un punto resaltante es que en aquellos casos cuya adopción se hubiese producido por ambos cónyuges o concubinos y tratándose de la figura de la concurrencia de hermanos con medio hermanos, el hermano adoptivo sería considerado

⁷⁸ MURO ROJO, Manuel, uno de los 209 especialistas; "Código Civil comentado", Tomo II, Gaceta Jurídica editores, 2da edición, 1ra reimpresión, Agosto 2007, Lima – Perú, pág.36.

⁷⁹ ID.

⁸⁰ FERRERO COSTA, Augusto, miembro del comité consultivo, "Código Civil comentado", Tomo IV Derecho de Sucesiones, Editorial Gaceta Jurídica, 2da edición, 1ra reimpresión, Agosto 2007, Lima – Perú, pág. 443.

jurídicamente como un hermano de doble vínculo, mientras que el consanguíneo por parte de uno de aquellos cónyuges o concubinos solo hermano de vínculo sencillo o mediano.

En conclusión, el hermano adoptivo podría tener un mejor derecho que el medio hermano, respecto de su hermano o medio hermano fallecido, a pesar de que jurídicamente ambos (el hermano adoptivo y el medio hermano), se encuentran en el mismo grado y línea.

Con todo ello podemos darnos cuenta que el Derecho de familia coloca en igual condición tanto a los hermanos como a los medio hermanos y además podemos apreciar que si de hablar de deberes que deben cumplir los medio hermanos se trata, estos son exactamente iguales a los que deben cumplir los hermanos, como es el caso de alimentos (ambos se pueden deber alimentos entre sí) o matrimonio (existe una limitación al respecto, ya que no pueden contraer nupcias entre sí), sin embargo al referirnos a los derechos sucesorios con los que cuentan los hermanos y los medio hermanos es notoria la diferencia que existe entre unos y otros.

Además existen otros casos que no forman parte del Derecho de Familia en los que se muestran deberes que deben cumplir tanto los hermanos como los medio hermanos como es el deber de los jueces de apartarse de un proceso en el que intervengan sus hermanos o medio hermanos (Artículo 307° del Código Procesal Civil).

II. CAPITULO SEGUNDO: RELACIÓN ENTRE LA CONSTITUCIÓN DE 1993 Y EL CÓDIGO CIVIL (ART.829°)

5. Análisis del Código Civil de 1984 (Artículos 818° y 829°) y la Constitución Política del Perú de 1993 (artículos 6° y 2°, inciso 2)

En esta parte de nuestra investigación procederemos a realizar el análisis respectivo de los artículos de la Constitución Política del Perú y del Código Civil, que se encuentran relacionados con la figura de la concurrencia de hermanos con medio hermanos (Art.829°), ello con la finalidad de conocer si la mencionada figura es concordante y/o coherente con nuestro ordenamiento jurídico, específicamente con los artículos que a continuación exponemos.

5.1. Análisis del Artículo 818° del Código Civil

El Artículo 818° del Código Civil regula la igualdad de derechos sucesorios normando que:

“Todos los hijos tienen iguales derechos sucesorios **respecto de sus padres**. Esta disposición comprende a los hijos matrimoniales, a los extramatrimoniales reconocidos voluntariamente o declarados por sentencia, **respecto a la herencia del padre o de la madre y los parientes de éstos, y a los hijos adoptivos.**”

Es decir, que el derecho sucesorio tiene por igual a todos los hijos, sin hacer distinciones de ningún tipo, salvo aquellos que no se encuentren reconocidos voluntariamente o por sentencia.

Este Artículo en mención, regula la igualdad sucesoria respecto de los padres; no obstante, en la última parte del mismo se indica de manera textual “**respecto a la herencia del padre o de la madre y los parientes de éstos, y a los hijos adoptivos.**”

Pero, ¿Quiénes vendrían a ser “los parientes de éstos”?

Al revisar la Exposición de motivos del artículo 818° del Código Civil de 1984, no encontramos explicación alguna que nos resuelva esta interrogante, tanto más que dicha exposición se limita a explicar la regulación de la primera parte del artículo, como la aplicación de la norma Constitucional al Derecho Sucesorio a partir del 28 de Julio de 1980, según lo dispuesto por el artículo 2116° del Código Civil.

Al no existir la debida explicación de la última parte del artículo materia de análisis (818°), nos preguntamos: ¿No serían acaso “los parientes de estos”, los parientes de estos padres (padre o madre)?

Entonces, los hijos de este padre o madre, además tendrían iguales derechos sucesorios (todos los hijos), respecto de los **parientes de su padre o madre** hasta el cuarto grado de consanguinidad o sexto orden sucesorio (primos), según lo regulado por el Código Civil sobre parentesco (artículo 236°) y órdenes sucesorios (artículo 616°⁸¹). Lo cual comprendería a la herencia de los otros hijos que tengan el padre o madre común, por ser parientes directos de estos últimos, es decir, la herencia de **los hermanos o medio hermanos de este o estos hijo o hijos**.

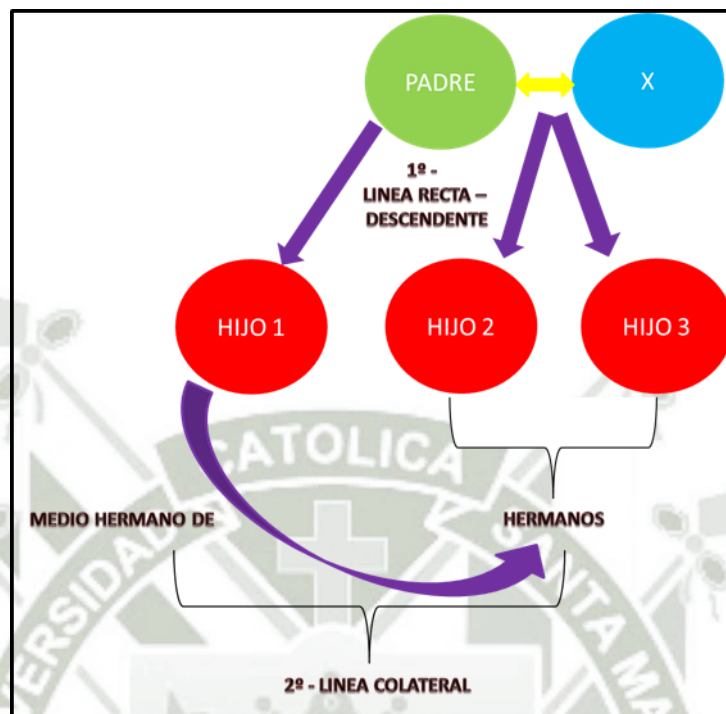
Es decir que, el Artículo 818° en su última parte se amplía, disponiendo una igualdad de Derechos sucesorios de los hijos, respecto de la herencia de todos los parientes de su padre o madre según sea el caso.

Entonces, por analogía podemos decir que el Artículo 818° contendría implícitamente una disposición de igualdad de Derechos sucesorios entre hermanos y medio hermanos, por tener cada uno de estos hijos de los que habla el artículo un parentesco en primer grado descendente con su padre y por ende los hijos vendrían a tener los mismo derechos sucesorios respecto de los otros hijos de su padre (por ser parientes de este), viniendo a ser todos los hijos entre sí hermanos o medio hermanos, unidos a su vez por el segundo grado de parentesco en línea colateral; colisionando de esta manera el último párrafo del con el Artículo 818° del Código Civil con el 829° del mismo cuerpo legal, que dispone que en los casos de concurrencia de hermanos con medio hermanos, los primeros tienen derecho a una doble porción en la herencia del hermano pre-muerto.

⁸¹ Según el Artículo 816° del Código Civil: a) son herederos del primer orden: los hijos y demás descendientes. b) Son herederos del segundo orden: los padres y demás ascendientes. c) Es heredero del tercer orden: el o la cónyuge. d) Son herederos del cuarto, quinto y sexto orden: los parientes colaterales del segundo (hermanos y medio hermanos), tercero y cuarto grado de consanguinidad respectivamente. El cónyuge también es heredero en concurrencia con los herederos de los dos primeros órdenes indicados en este artículo.

5.1.1. Ejemplo gráfico y explicación

Para poder comprender en forma óptima lo dicho líneas arriba, a continuación exponemos un ejemplo gráfico:



- Un padre ha tenido antes de contraer matrimonio con “la sra.x”, un hijo, denominado “hijo 1”.
- Dentro de su matrimonio con “la sra.x”, ha tenido dos hijos (hijo 2 e hijo 3).
- Todos estos hijos tienen iguales derechos sucesorios respecto de su padre.
- El padre, por ende es pariente consanguíneo de sus tres hijos en primer grado, en línea recta descendente.
- Es decir, **los tres hijos** son los parientes del padre (Art. 818º: “**los parientes de éstos**”).
- Los hijos entre sí son parientes en segundo grado en línea colateral.
- Según lo regulado por el Artículo 818º, siendo los hijos parientes del padre, cada uno de ellos también tienen iguales Derechos sucesorios entre sí.

Entonces: TENIENDO TODOS LOS HIJOS IGUALES DERECHOS SUCESORIOS RESPECTO DE SUS PADRES Y LOS PARIENTES DE ESTOS:

- Hijo 1, tiene iguales Derechos Sucesorios que hijo 2 e hijo 3, respecto a la herencia de su padre.

- **Hijo 1** (medio hermano de hijo 3), **tiene iguales Derechos Sucesorios que hijo 2** (hermano de hijo 3), **respecto a la herencia de hijo 3** (hermano de hijo 2 y medio hermano de hijo 1), **puesto que** este último (hijo 3), **es pariente del padre** de hijo 1 e hijo 2 y a la vez hermano/medio hermano de ambos (hijo 1 e hijo 2). Lo que en realidad no sucede por la regulación del Artículo 829° del Código Civil.
- **Hijo 2** (medio hermano de hijo 1), **tiene iguales Derechos Sucesorios que hijo 3** (medio hermano de hijo 1), **respecto a la herencia de hijo 1** (medio hermano de hijo 2 e hijo 3), **puesto que** este último (hijo 1), **es pariente del padre** de hijo 2 e hijo 3 y a la vez medio hermano de ambos (hijo 2 e hijo 3).
- Lo que en la práctica si se da, ya que si bien es cierto existe un vacío legal en el sistema peruano, en los casos en los que solo haya medio hermanos, la herencia se reparte por igual entre todos ellos (la herencia del medio hermano premuerto), al igual que en el sistema Español. Basándonos en la sentencia confirmatoria del expediente N°135-98-C, Resolución N°17 del once de Agosto de 1998, de la provincia de Sullana, departamento de Piura, en la que se declara como única y universal heredera a doña Ramona Velásquez Campos, media hermana de Mercedes Avelino Guerrero Campos.
- **Hijo 3** (hermano de hijo 2), **tiene iguales Derechos Sucesorios que hijo 1** (medio hermano de hijo 2), **respecto a la herencia de hijo 2** (hermano de hijo 3 y medio hermano de hijo 1), **puesto que** este último (hijo 2), **es pariente del padre** de hijo 3 e hijo 1 y a la vez hermano/medio hermano de ambos (hijo 3 e hijo 1). Lo que realidad no sucede por la regulación del Artículo 829° del Código Civil, teniendo hijo 3 mayores Derechos que hijo 1 en la herencia de hijo 2, por su condición de hermano de doble vínculo.

5.2. Análisis del Artículo 2°, inciso 2 de la Constitución Política del Perú

Según el Artículo 2°, inciso 2 de la Constitución de 1993: “Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.”

Este artículo no contiene un mandato de trato igual a todos, no importando las circunstancias en las que se encuentren, sino una exigencia de trato igualitario si se

encuentra en una situación análoga, y de trato desigualitario si no se está en igualdad de condiciones. Detrás de esta última exigencia –también se ha dicho–, para que un trato diferenciado no resulte lesivo de la cláusula de igualdad es preciso que este se sustente en razones **objetivas y razonables**, quedando proscrito, por tanto, cualquier tratamiento diferenciado que solo se sustente en **razones subjetivas**, como el sexo de una persona, su raza, opción política, religiosa, idioma, origen, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.⁸²

Aplicando lo expuesto en forma precedente, tendríamos que analizar si las razones en las que se encuentra sustentada la figura del “duplo” en los casos de concurrencia de hermanos con medio hermanos son objetivas y razonables, tanto más que ambos se encuentran en el mismo grado y línea de parentesco (segundo grado en línea colateral), puesto que el Derecho no hace distinguos de grados o líneas en los casos de doble vínculo o vínculo sencillo, como ya anteriormente (al hablar de parentesco), lo hemos explicado.

Como es sabido dicha figura se encuentra sustentada según García Goyena y Lanatta en el amor, cariño o mayor afecto que existe entre hermanos de doble vínculo. Indicando además García Goyena en su libro Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español que una regla general de las sucesiones es el presunto amor y voluntad del difunto, sin embargo debemos tener en cuenta que esta regla era aplicada en España en el siglo XIX, y habrá que tomar conocimiento de si su aplicación también se da en Perú hoy en día, puesto que de lo contrario podría ser que dicha figura no esté basada en razones objetivas y razonables.

En el libro de Sucesiones encontramos como principios o reglas del Derecho Sucesorio:

- El lugar de apertura: es en el lugar del último domicilio del causante.
- Los órdenes sucesorios: primero al sexto.
- La universalidad de la herencia: se hereda los bienes, cargas y deudas.
- Etc.

Por el contrario, no encontramos en ningún artículo de este libro la regulación del presunto amor del difunto. Habiéndose fijado los órdenes sucesorios en base al

⁸² Exp.N°3360-2004-AA,30/11/05,S2,FJ.14; en “La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional- Sentencias vinculadas con los artículos de la Constitución”, Gaceta Jurídica S.A., Primera edición, Lima-Perú, 2006.

parentesco consanguíneo y entre cónyuges, más no necesariamente sustentados en el amor o cariño del causante.

Además debemos mencionar que siendo los valores jurídicos, la justicia, la libertad, la igualdad, el orden, la seguridad jurídica y el bien común; el amor o cariño tampoco estaría considerado como tal, puesto que vendría a ser un valor sentimental o sensible.

Como vemos, el trato diferenciado en el caso de concurrencia de hermanos con medio hermanos no estaría fundado en las razones objetivas y razonables, necesarias para que este trato no resulte lesivo de la cláusula de igualdad.

Sin embargo, es menester indicar que la tarea de dotar de significado al concepto de igualdad se complica cuando comprobamos que este derecho fundamental, lo mismo que todos los de su género, son derechos históricos, en el sentido de que su contenido va formándose gradualmente, al extremo de llegar a puntos radicalmente distanciados. Piénsese, por ejemplo, en la igualdad en Grecia antigua, en donde existía y era legal la esclavitud; o la igualdad en la democracia norteamericana en pleno siglo XX, en donde se reconocía la doctrina “separados pero iguales”, que no era otra cosa que un modo morigerado de discriminar a los hombres de raza negra en dicho país. Estas concepciones de la igualdad parecen pálidas expresiones de este derecho cuando las comparamos con los alcances a que ha llegado en el siglo XXI.⁸³

Y al igual que los ejemplos anteriores podemos decir que en España en el siglo XIX era totalmente concebible un trato diferenciado entre los hermanos y medio hermanos, puesto que como dijimos en su oportunidad, la totalidad de medio hermanos eran hijos nacidos de relaciones extramatrimoniales adulterinas o uniones de hecho impropias, puesto que no existía la figura del divorcio propiamente dicho y los principios/prejuicios de la religión católica estaban íntimamente entrelazados con el Derecho y la sociedad.

⁸³ OBRA COLECTIVA, “La Constitución Comentada”, Tomo I, Editorial Gaceta Jurídica, 1ra edición, Diciembre 2005, Lima – Perú, pàg.81.

5.3. Análisis del Artículo 6° de la Constitución Política del Perú

Así también, el artículo 6° de la Constitución Política del Perú menciona en su último párrafo que: “(...) Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes (...)”.

Este artículo que es concordante con el Artículo 818° del Código Civil, hace una mención de igualdad de derechos y deberes en forma general para todos los hijos, más no indica respecto de quien, por lo que se entiende que estos derechos y deberes son generales y aplicables a sus padres y los parientes de estos, tal como se ha señalado en el artículo 818°, analizado en la primera parte de este capítulo.

Comprendiéndose así también la relación entre hermanos y/o medio hermanos que se produce entre “todos los hijos”.

Sobre la parte que indica que todos los hijos tiene iguales DEBERES, ello resultaría totalmente concordante con la invalidez de matrimonio entre parientes colaterales de segundo grado (hermanos/medio hermanos), los alimentos entre hermanos/medio hermanos, entre otros; puesto que vendrían a ser deberes que deben cumplir los hermanos/medio hermanos, que a la vez vendrían a ser los hijos de un mismo progenitor.

Por otro lado, en cuanto a los DERECHOS que se otorgan a los hermanos y medio hermanos que vendrían a ser los **hijos** de por lo menos un progenitor en común, vemos que en el caso de concurrencia de hermanos con medio hermanos no se estaría otorgando dicha igualdad de derechos.

5.4. Análisis del artículo 829° del Código Civil de 1984

El artículo 829° del Código Civil, tema central del presente trabajo de investigación, como ya lo hemos expresado en el capítulo anterior indica que: “En los casos de concurrencia de hermanos de padre y madre con medio hermanos, aquéllos recibirán doble porción que éstos”.

Al respecto, hemos de analizar algunos aspectos importantes para así llegar a entender con mayor profundidad la figura de la concurrencia de hermanos con medio hermanos o específicamente denominada por el Código Civil como “Concurrencia de hermanos de vínculo mediano”.

Para comenzar hemos de dejar en claro quiénes son los llamados hermanos y medio hermanos puesto que, socialmente también existen los llamados hermanastros (decimos

socialmente ya que, para el Derecho estos últimos son extraños o simplemente no los toma en cuenta).

5.4.1. Diferencia entre hermanos, medio hermanos y hermanastros

5.4.1.1. Hermanos

Son las personas que comparten los mismos padres (padre y madre), y a lo largo de la historia se les ha denominado también hermanos carnales, germanos, consanguíneos o de doble vínculo.

5.4.1.2. Medio hermanos

Son las personas que comparten el padre o la madre a través de un parentesco consanguíneo y se les ha denominado hermanos de vínculo sencillo, de simple vínculo, de vínculo mediano/medio o uterinos.

Tanto Los hermanos como los medio hermanos se hallan vinculados entre sí por un parentesco consanguíneo colateral de segundo grado, del que surge una serie de derechos y obligaciones, como ya lo hemos visto en su oportunidad.

5.4.1.3. Hermanastros

Se denomina hermanastros a los hijos de uno de los cónyuges en relación con los hijos del otro, habidos, respectivamente, antes de contraer matrimonio.⁸⁴

No hay que confundir, por tanto, ambos términos (hermanastros y medio hermanos), como frecuentemente ocurre. **Los hermanos de medio vínculo tienen el padre o la madre común, y los hermanastros tiene distinto padre y distinta madre;** aquéllos son parientes consanguíneos, en segundo grado, y éstos no tienen parentesco de ningún orden, ni siquiera por afinidad; para el Derecho, son extraños.⁸⁵

En consecuencia, no existe entre los hermanastros ningún tipo de obligación alimentaria, ni tampoco heredan entre sí. No media, además, el menor obstáculo para que puedan contraer matrimonio.⁸⁶

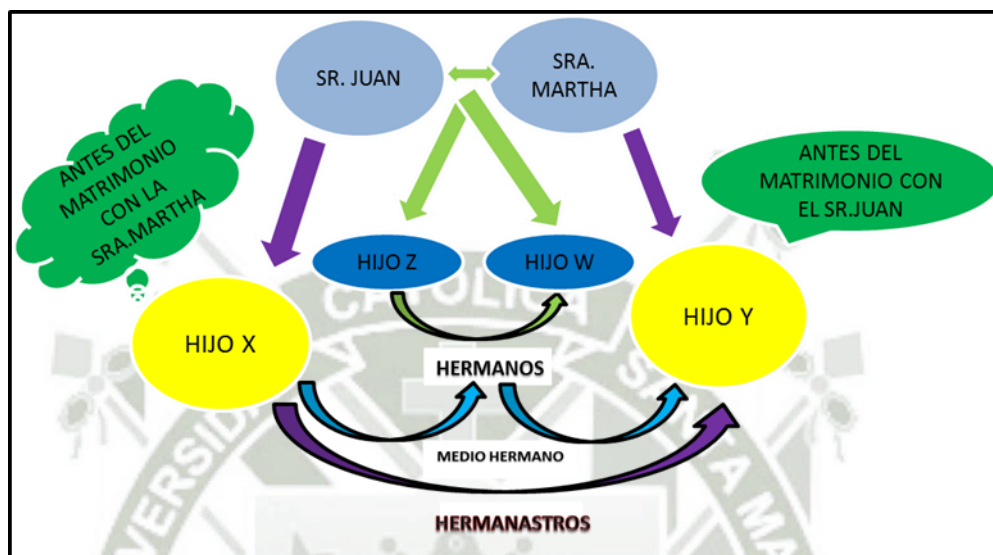
⁸⁴ http://lexicos.wordpress.com/2010/04/19/terminos-juridicos-letra-h/#zzee_link_81_1271574310

⁸⁵ http://books.google.com.pe/books?id=tlolwmbYdO0C&pg=PA259&lpg=PA259&dq=codigo+de+napoleon+medios+hermanos&source=bl&ots=l7_FjbhOrR&sig=AG32WNAIOlq-NfP7Bi-QOqomGUo&hl=es-419&sa=X&ei=geQzVKX2DoeSyAS4goLACA&ved=0CBoQ6AEwAA#v=onepage&q=codigo%20de%20napoleon%20medios%20hermanos&f=false

⁸⁶ http://lexicos.wordpress.com/2010/04/19/terminos-juridicos-letra-h/#zzee_link_81_1271574310

Así también mencionamos que actualmente puede haber presencia de hermanastros, medio hermanos y hermanos en las uniones de hecho, es decir, no necesariamente ellos provienen de una familia matrimonial.

5.4.1.4. Ejemplo de familia con presencia de hermanos, medio hermanos y hermanastros:



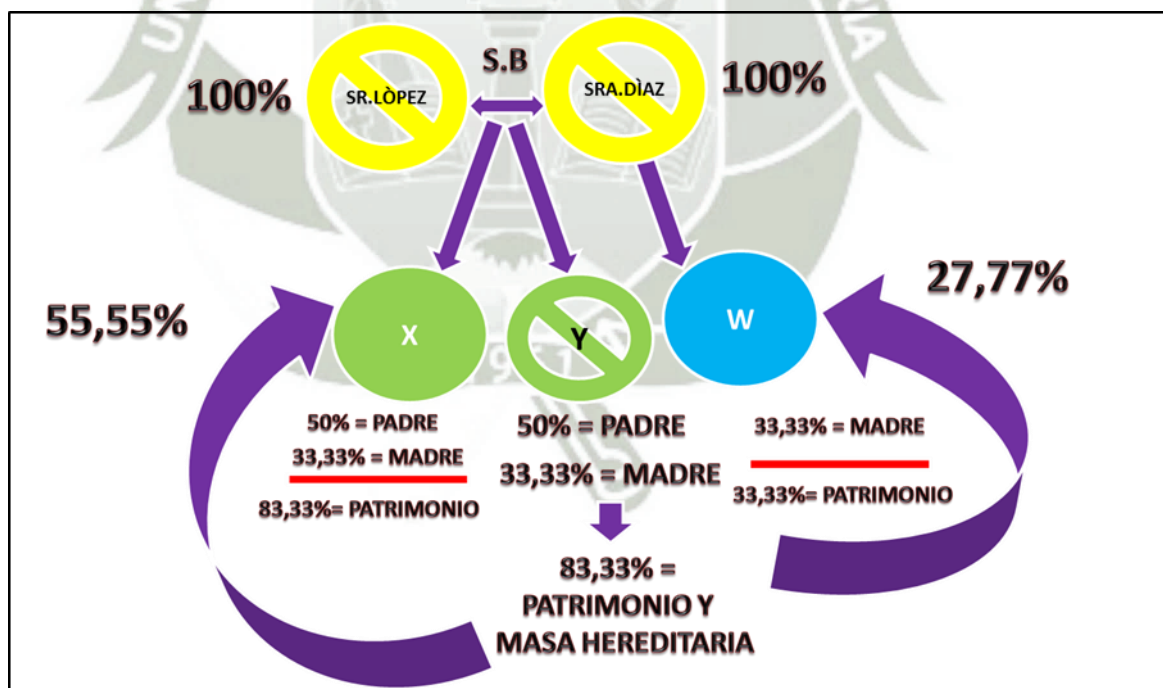
EN EL GRÁFICO:

- El señor Juan y la señora Martha, tuvieron a “hijo x” e “hijo y” respectivamente, antes de contraer nupcias entre sí.
- Producto de la relación conyugal entre el señor Juan y la señora Martha, nacen “hijo z” e “hijo w”.
- “Hijo X” e “Hijo Y”, **son hermanastros** entre sí, por que no comparten ni al padre ni a la madre (son hijos de distintos progenitores).
- “Hijo X”, **es medio hermano** de “hijo z” y de “hijo w”, por que los tres tienen por padre al señor Juan.
- “Hijo Y”, **es medio hermano** de “Hijo z” y de “hijo w”, por que los tres tienen por madre a la señora Martha.
- “Hijo z” e “hijo w”, **son hermanos** entre sí, por que tienen el mismo padre y la misma madre.

5.4.2. CASOS FICTICIOS SOBRE LA FIGURA DE CONCURRENCIA DE HERMANOS CON MEDIO HERMANOS(ARTÍCULO 829°)

Ahora bien, luego de haber hecho la diferencia entre hermanos, medio hermanos y hermanastros pondremos algunos ejemplos de casos ficticios pero que en la práctica podrían darse, en los que los hermanos concurren con los medio hermanos, a fin de analizar con mayor énfasis dicha figura y otras que conllevan el mismo objetivo. Resaltando que en todos los casos nos referimos a la **herencia del hermano o medio hermano pre muerto**, más no a la del padre o la de la madre de estos hermanos o medio hermanos y además que esta concurrencia solo sucede en los casos de **sucesión intestada**. Hemos tomado en la mayoría de ejemplos a la unión matrimonial bajo el régimen de separación de bienes, no por que sea la única en la que pueden suceder estos sino para efectos de practicidad y a fin de no generar mayores confusiones sobre la figura estudiada.

5.4.2.1. PRIMER CASO: CONCURRENCIA DE HERMANOS Y MEDIO HERMANOS EN LA QUE PREVIAMENTE EXISTÍA UN MATRIMONIO BAJO EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES



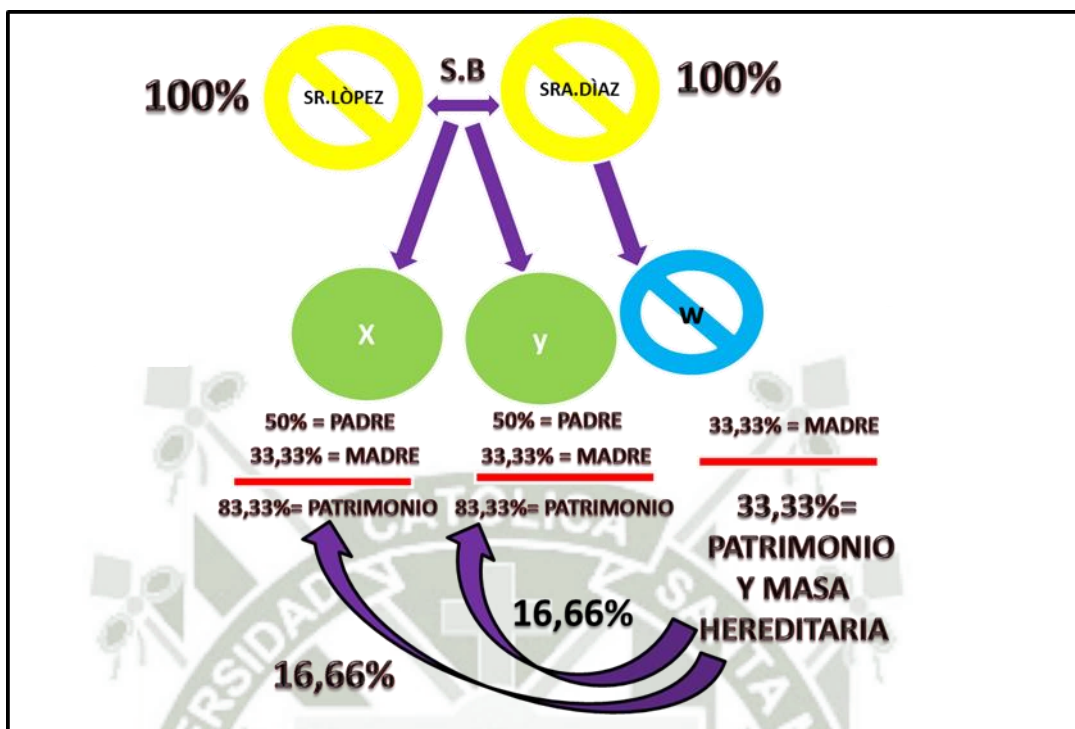
- El señor López y la señora Díaz se encuentran unidos por un vínculo conyugal bajo el régimen de separación de bienes, por lo que cada uno tiene su propio patrimonio (100%).

- El señor López y la señora Díaz tienen dos hijos en común, denominados “x” y “y”.
- La señora Díaz antes de contraer matrimonio con el señor López tuvo un hijo denominado “w”.
- Cuando “x”, “y” y “w” eran mayores de edad, el señor López y la señora Díaz fallecieron sin dejar testamento, en un accidente.
- Luego del referido suceso, “x”, “y” y “w”, reclaman sus derechos hereditarios a través de la respectiva declaratoria de herederos seguida del proceso de división y partición.
- “x” recibe el 50% de su padre y 33,33% de su madre, siendo el total de su patrimonio 83,33%.
- “y” recibe el 50% de su padre y 33,33% de su madre, siendo el total de su patrimonio 83,33%.
- “w” recibe 33,33% de su madre, siendo el total de su patrimonio 33,33%.
- Un año más tarde fallece “y”, sin dejar testamento, sin haberse casado ni tener hijos, por lo que “x” y “w”, reclaman sus derechos hereditarios.
- Además dentro de la masa hereditaria de “y” no existía ningún concepto deducible, pues el 100% era activo, por lo que diremos que el total de su patrimonio vendría a ser a la vez el total de su masa hereditaria neta.

Por existir concurrencia de hermano (x) con medio hermano (w):

- “w” recibe 27,77% por ser medio hermano de “y”.
- “x” recibe 55,55% (doble porción), por ser hermano de “y”.

**5.4.2.2. SEGUNDO CASO: NO CONCURRENCIA CUANDO EL MEDIO
HERMANO ES EL CAUSANTE**



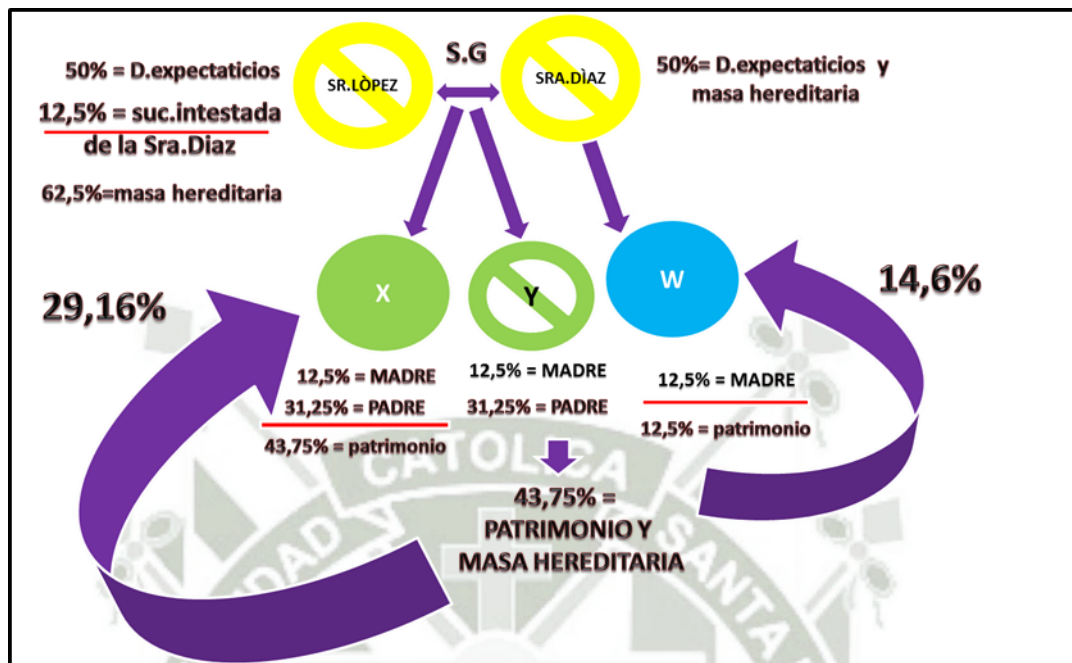
- El señor López y la señora Díaz se encuentran unidos por un vínculo conyugal bajo el régimen de separación de bienes, por lo que cada uno tiene su propio patrimonio (100%).
- El señor López y la señora Díaz tienen dos hijos en común, denominados “x” y “y”.
- La señora Díaz antes de contraer matrimonio con el señor López tuvo un hijo denominado “w”.
- Cuando “x”, “y” y “w” eran mayores de edad, el señor López y la señora Díaz fallecieron sin dejar testamento, en un accidente.
- Luego del referido suceso, “x”, “y” y “w”, reclaman sus derechos hereditarios a través de la respectiva declaratoria de herederos seguida del proceso de división y partición.
- “x” recibe el 50% de su padre y 33,33% de su madre, siendo el total de su patrimonio 83,33%.
- “y” recibe el 50% de su padre y 33,33% de su madre, siendo el total de su patrimonio 83,33%.

- “w” recibe 33,33% de su madre, siendo el total de su patrimonio 33,33%.
- Un año más tarde fallece “w”, sin dejar testamento, sin haberse casado ni tener hijos, por lo que “x” y “y”, reclaman sus derechos hereditarios.
- Además dentro de la masa hereditaria de “w” no existía ningún concepto deducible, pues el 100% era activo, por lo que diremos que el total de su patrimonio vendría a ser a la vez el total de su masa hereditaria neta.

No existiendo concurrencia de hermano con medio hermano, ya que “x” y “y” (hermanos), son ambos medio hermanos de “w”:

- **“x” y “y” reciben 16,66% para cada uno por ser ambos medio hermanos de “w”, puesto que según lo dispuesto por el artículo 829° solo se aplica la figura del duplo en los casos de concurrencia de hermanos con medio hermanos, lo que en el caso materia de análisis no sucede.**
- Entonces, basándonos en lo señalado por Ferrero Costa -en el tomo IV de la obra denominada “Código Civil Comentado”-, el Código derogado establecía en su artículo 771° una regla uniforme para toda la línea colateral, determinando que la herencia correspondía por partes iguales entre los del mismo grado, sin distinción de líneas ni de doble o simple vínculo y que el actual mantiene implícita esta norma, **a excepción del caso de CONCURRENCIA de hermanos con medio hermanos. En el presente caso no existiendo dicha concurrencia y estando ambos medio hermanos en el mismo grado y línea les corresponde una porción igual.**

5.4.2.3. TERCER CASO: CONCURRENCIA DE HERMANO CON MEDIO HERMANO EN LA QUE PREVIAMENTE EXISTÌA UN MATRIMONIO BAJO EL RÉGIMEN DE SOCIEDAD DE GANANCIALES



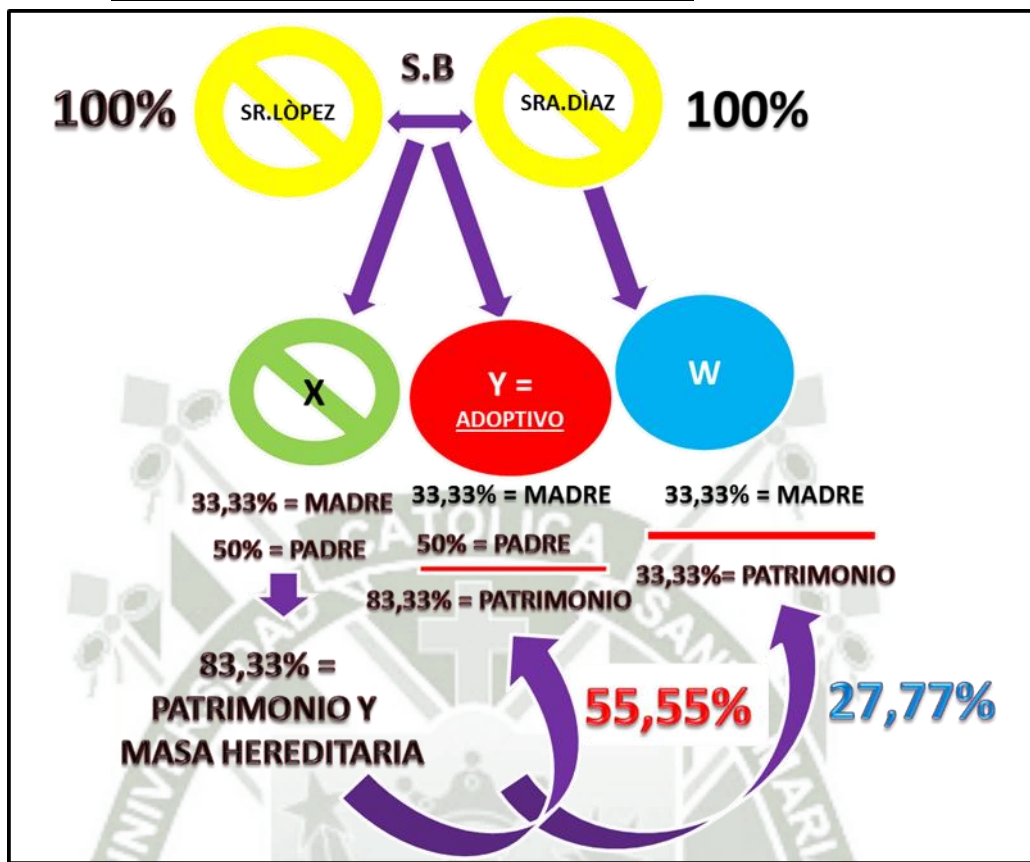
- El señor López y la señora Díaz se encuentran unidos por un vínculo conyugal bajo el régimen de Sociedad de gananciales, por lo que tienen un patrimonio común de (100%).
- El señor López y la señora Díaz tienen dos hijos en común, denominados “x” y “y”.
- La señora Díaz antes de contraer matrimonio con el señor López tuvo un hijo denominado “w”.
- Cuando “x”, “y” y “w” eran mayores de edad, la señora Díaz falleció sin dejar testamento.
- **Luego del referido suceso, se produce el fenecimiento y liquidación de la misma Sociedad de gananciales. Obteniendo el señor López 50% del total de derechos expectaticios y 12,5% de la sucesión de la señora Díaz, siendo el total de su patrimonio 62,5%.**
- A su vez, “x”, “y” y “w” reciben 12,5% (cada uno), de la sucesión de su madre (la señora Díaz).
- Meses después fallece el señor López, dejando a cada uno de sus hijos (“x” y “y”), 31,25% del total de su masa hereditaria.

- El total del patrimonio de “x” es de 43,75% e igualmente el de “y”.
- Mientras que el de “w” es de 12,5%.
- Así también “y” fallece sin dejar testamento, sin haberse casado ni tener hijos, por lo que “x” y “w”, reclaman sus derechos hereditarios.
- Además dentro de la masa hereditaria de “y” no existía ningún concepto deducible, pues el 100% era activo, por lo que diremos que el total de su patrimonio vendría a ser a la vez el total de su masa hereditaria neta.

Por existir concurrencia de hermano (x) con medio hermano (y):

- “w” recibe 14,6% por ser medio hermano de “y”.
- “x” recibe 29,26% (doble porción), por ser hermano de “y”.
- Lo resaltante en este ejemplo es que en los casos en los que previamente existe una Sociedad de gananciales, ya sea porque los padres contrajeron matrimonio o porque se encuentran unidos de hecho, al fallecer uno de ellos, deberá realizarse la liquidación de los bienes para no causar conflictos futuros sobre los mismos y luego de ello recién se procederá a repartir los Derechos sucesorios del mismo cónyuge y los hijos.

5.4.2.4. CUARTO CASO: CONCURRENCIA DE HERMANO ADOPTIVO DE DOBLE VÍNCULO CON MEDIO HERMANO



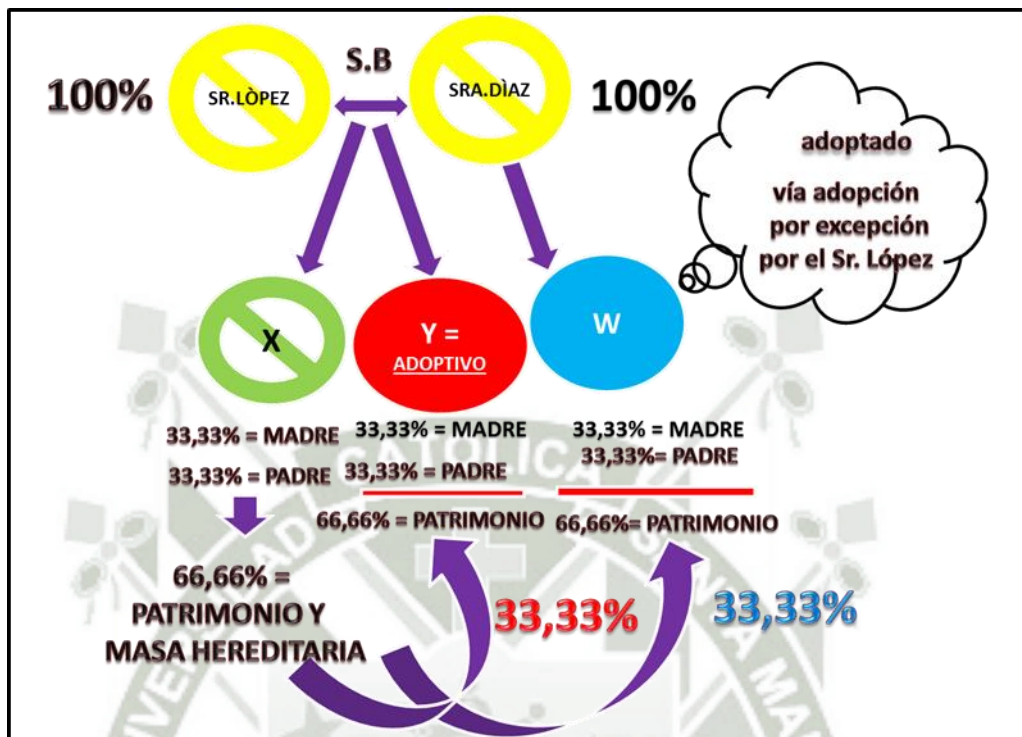
- El señor López y la señora Díaz se encuentran unidos por un vínculo conyugal bajo el régimen de separación de bienes, por lo que cada uno tiene su propio patrimonio (100%).
- El señor López y la señora Díaz tienen dos hijos en común, denominados “x” y “y”, siendo este último hijo adoptivo.
- La señora Díaz antes de contraer matrimonio con el señor López tuvo un hijo denominado “w”.
- Cuando “x”, “y” y “w” eran mayores de edad, el señor López y la señora Díaz fallecieron sin dejar testamento, en un accidente.
- Luego del referido suceso, “x”, “y” y “w”, reclaman sus derechos hereditarios a través de la respectiva declaratoria de herederos seguida del proceso de división y partición.
- “x” recibe el 50% de su padre y 33,33% de su madre, siendo el total de su patrimonio 83,33%.

- “y” recibe el 50% de su padre y 33,33% de su madre, siendo el total de su patrimonio 83,33%.
- “w” recibe 33,33% de su madre, siendo el total de su patrimonio 33,33%.
- Un año más tarde fallece “x”, sin dejar testamento, sin haberse casado ni tener hijos, por lo que “y” y “w”, reclaman sus derechos hereditarios.
- Además dentro de la masa hereditaria de “x” no existía ningún concepto deducible, pues el 100% era activo, por lo que diremos que el total de su patrimonio vendría a ser a la vez el total de su masa hereditaria neta.

Por existir concurrencia de hermano (y) con medio hermano (w):

- “w” recibe 27,77% por ser medio hermano de “x”.
- “y” recibe 55,55% (doble porción), por ser hermano adoptivo de doble vínculo de “x”.
- A pesar de estar “w” y “y” en el mismo grado (segundo) y línea (colateral), “y” recibe doble porción por haber sido adoptado por los padres de “x”, mientras “w” medio hermano consanguíneo solo la mitad. Por lo que nos preguntamos si en este caso ¿el mayor afecto hacia “y” vendría en realidad de los padres de “x” o de “x”?

5.4.2.5. QUINTO CASO: NO CONCURRENCIA EN LA QUE EL MEDIO HERMANO Y EL HERMANO ADOPTIVO HEREDAN EN IGUAL PORCIÓN



- El señor López y la señora Díaz se encuentran unidos por un vínculo conyugal bajo el régimen de separación de bienes, por lo que cada uno tiene su propio patrimonio (100%).
- El señor López y la señora Díaz tienen dos hijos en común, denominados “x” y “y”, siendo este último hijo adoptivo.
- La señora Díaz antes de contraer matrimonio con el señor López tuvo un hijo denominado “w”, a quien el señor López adoptó por excepción.
- Cuando “x”, “y” y “w” eran mayores de edad, el señor López y la señora Díaz fallecieron sin dejar testamento, en un accidente.
- Luego del referido suceso, “x”, “y” y “w”, reclaman sus derechos hereditarios a través de la respectiva declaratoria de herederos seguida del proceso de división y partición.
- “x” recibe el 33,33% de su padre y 33,33% de su madre, siendo el total de su patrimonio 66,66%.

- “y” recibe el 33,33% de su padre y 33,33% de su madre, siendo el total de su patrimonio 66,66%.
- “w” recibe el 33,33% de su padre y 33,33% de su madre, siendo el total de su patrimonio 66,66%.
- Un año más tarde fallece “x”, sin dejar testamento, sin haberse casado ni tener hijos, por lo que “y” y “w”, reclaman sus derechos hereditarios.
- Además dentro de la masa hereditaria de “x” no existía ningún concepto deducible, pues el 100% era activo, por lo que diremos que el total de su patrimonio vendría a ser a la vez el total de su masa hereditaria neta.

Por encontrarse “y” y “w” en el mismo grado y línea de parentesco y no concurriendo con medio hermanos, puesto que al ser adoptado “w” se ha convertido en hermano de doble vínculo:

- “w” y “y” reciben 33,33% por ser hermanos de “x”.
- Sobre este caso sostenemos que, no necesariamente la figura de la adopción genera el mayor afecto entre hermanos o medio hermanos, o que el doble vínculo necesariamente conlleva un mayor cariño, sin embargo, a través de la adopción por excepción los medio hermanos podrían heredar una porción igual a la de un hermano de doble vínculo. Dependiendo en todo caso de la voluntad de los padres más que de los hijos, aunque en realidad puedan ser estos (hijos), los causantes.

III. CAPÍTULO TERCERO: CONSECUENCIAS Y AFECTACIONES SOCIO – JURÍDICAS DE LA REGULACIÓN Y APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 829° DEL CÓDIGO CIVIL, PARTE TEÓRICA Y PRÁCTICA

A) PARTE TEÓRICA

6. Posiciones a favor y en contra de la regulación y aplicación del Artículo 829° del Código Civil de 1984

6.1. Posiciones a favor de la regulación del Artículo 829° del Código Civil

6.1.1. Rómulo E. Lanatta Guilhem:

En la obra “Exposición de motivos y comentarios del Código Civil”, “La exposición de motivos referente al Derecho de Sucesiones ha sido íntegramente elaborada por el Maestro Rómulo E. Lanatta Guilhem, quien fue, en su calidad de Miembro de la Comisión encargada del Estudio y Revisión del Código Civil (Comisión Reformadora), autor del articulado de Derecho de Sucesiones, el mismo que pasó con muy pocas modificaciones a constituir el libro IV del nuevo Código Civil.”⁸⁷

Es por ello que podemos afirmar que fue Lanatta quien acogió la figura de la concurrencia de hermanos con medio hermanos a nuestro sistema con el Código civil del 84’, por lo que tomamos al renombrado doctor como el personaje principal en cuanto a las posiciones a favor del artículo 829° se refieren.

Por ello también tendríamos que hacer un estudio minucioso de las razones por las que dicho artículo fue regulado en nuestro sistema por Lanatta, sin embargo, en la ya mencionada exposición de motivos solo encontramos una, que es la que ha estado rondando durante toda nuestra investigación y que ya ha sido mencionada en su oportunidad al hablar de los antecedentes peruanos en el primer capítulo, la cual indica una presunción de mayor afecto entre los hermanos de doble vínculo.

No habiéndose escrito más al respecto por este autor, no nos queda clara la razón por la que acogió la figura en mención, debiendo haberse hecho un estudio más profundo de esta presunción, ya que por lo general el derecho regula realidades y además porque esta figura proviene de un contexto social distinto al peruano (España) y de un siglo atrás al del Código Civil de 1984 (la figura se creó en el siglo XIX), en el que no existiendo el

⁸⁷ COMISIÓN ENCARGADA DEL ESTUDIO Y REVISIÓN DEL CÓDIGO CIVIL; “Código Civil, exposición de motivos comentarios”, Tomo V, compiladora: Delia Revoredo de Debakey, Lima – Perú 1985, pág. 5.

divorcio propiamente dicho, la totalidad de hijos extramatrimoniales provenían de uniones de hecho o encuentros adulterinos, entendiéndose que en esas circunstancias y por estar tan presente la religión católica en el Derecho, era casi imposible que se genere un afecto equivalente o igual entre los hermanos de doble vínculo y los de vínculo sencillo, presumiendo también que en la gran mayoría de los casos los hermanos de doble y simple vínculo no se relacionaban entre sí.

No obstante en el siglo XX, en el que se implantó la figura en Perú, ya existía el divorcio, la Constitución comenzó a enfocarse cada vez más en una igualdad de derechos, y es por todo ello que no encontramos un fundamento que le de fuerza a esta posición a favor del artículo 829° del Código Civil.

Más aún por que como el propio Lanatta menciona este artículo ha reformado la parte final del artículo 771° del Código Civil de 1936, según el cual entre los parientes de igual grado no se distingue entre los de doble y simple vínculo, y establece la diferencia solo para los hermanos. Con lo que implícitamente se estaría afirmando que entre los demás parientes de simple o doble vínculo se presume el mismo afecto.

6.1.2. Augusto Ferrero Costa:

En el Código Civil Comentado, tomo IV, nos dice el destacado jurista, que encuentra lógica y justa la solución por la cual ha optado nuestro legislador, es decir Lanatta, pero que la misma debió haberse hecho extensiva a toda la línea colateral; para que, al igual que en el Código de 1936, sea una sola regla aplicable a toda ella.

Así también menciona que el fundamento de la distinción según el vínculo se encuentra en una presunción natural de mayor o menor afecto y que nada tiene que ver con ella la igualdad consagrada en la Constitución para la filiación.

Por lo que debemos mencionar primero que ya hemos explicado en la posición de Lanatta porque la presunción del mayor afecto no es suficiente para la regulación del Artículo 829° y además que, habiendo hecho un análisis del artículo 6° (que habla sobre la igualdad de filiación), de la Constitución en el segundo capítulo del presente trabajo de investigación, llegamos a concluir que en la primera parte que expresamente dice “Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes (...)”, al no señalar respecto de quien tienen esos derechos y deberes los hijos, se entiende que es respecto de los padres y los parientes de estos, tal como lo indica el artículo 818° del Código Civil,

comprendiéndose también iguales derechos entre hermanos, por tanto si se estaría afectando dicha igualdad con la regulación del artículo 829°, contrario a lo que nos dice Ferrero.

A pesar de no estar de acuerdo con la posición de Ferrero Costa sobre la figura de concurrencia de hermanos y medio hermanos, si lo estamos con la parte en la que indica que dicho artículo debió haberse hecho extensivo a toda la línea colateral, puesto que de esa manera guardaría relación con el objetivo del legislador que es el de hacer una diferencia entre el simple y doble vínculo por razones subjetivas como el cariño.

6.2. Posiciones en contra de la regulación del Artículo 829° del Código Civil

6.2.1. Carlos Vattier Fuenzalida:

Carlos Vattier Fuenzalida Indica en su libro “El Derecho de representación en la sucesión “mortis causa””, que la diversidad de vínculos encubre una discriminación entre hermanos o sobrinos por razón de la filiación no matrimonial”, llegando a sostener que entiende derogada la regla del duplo dentro del marco constitucional.

Vattier, reconocido catedrático de Derecho civil en la Universidad de Burgos (España), además nos indica que esta “regla singular y discriminadora” debe eliminarse, y que de ninguna manera debe extenderse a los sobrinos, cualquiera que sea el modo en que éstos sean llamados a la sucesión (por derecho propio o por representación).

Si bien es cierto concordamos con la posición de Vattier, ya que luego de un profundo análisis también creemos que García Goyena creó la figura del duplo y no una de derechos igualitarios por la notable diferencia que existía entre la filiación matrimonial y extramatrimonial en el siglo XIX, sin embargo, creemos que es necesario un análisis más profundo que nos lleve a descubrir si realmente se está ocasionando una discriminación legal con la regulación y aplicación del artículo 829°.

6.2.2. César Fernández Arce:

El destacado jurista nos indica en su libro “Propuestas de reforma al libro IV del Código Civil”, que a su parecer el artículo 829° del Código Civil debe ser derogado puesto que “La ley no puede consagrar como regla disposiciones fundadas en presunciones subjetivas, como la existencia del mayor o menor afecto hacia una persona” y que en todo caso el derecho debe quedar librado a la voluntad del testador.

Mencionando al respecto que concordamos con su opinión, tanto más que tras haber analizado el artículo 2º, inciso 2 de la Constitución, hemos llegado a concluir que el Artículo 829º no se encuentra sustentado en motivos razonables y objetivos sino como dice Fernández Arce en subjetividades de tipo sentimental. A la vez también creemos que es acertada su opinión sobre la voluntad del testador ya que si tratándose de un caso concreto, una persona no tiene padres, ni hijos, ni cónyuge, está en pleno derecho de otorgar un testamento, nombrando a los herederos voluntarios que el vea por conveniente, ya que los hermanos y medio hermanos son herederos legales, más no forzosos, por lo tanto solo pueden reclamar derechos sucesorios en sucesión intestada. Respecto a la parte en la que Fernández Arce menciona que el artículo 829º en mención debe ser derogado, debemos analizar las posibilidades y razones que para ello existen, según lo cual concluiremos si el artículo puede/debe ser modificado o derogado.

6.2.3. Alex Plácido V.:

El reconocido jurista, especialista en Derecho de Familia, en su libro “Filiación y Patria Potestad en la Doctrina y en la Jurisprudencia”, nos dice que existe una evidente oposición entre el Artículo 829º del Código Civil de 1984 con el principio de igualdad de filiaciones, por lo que a su parecer debe darse una reforma legislativa que suprima toda discriminación a partir del origen de la filiación, tanto más que no debe recaer sobre los descendientes las consecuencias de las circunstancias fácticas referentes al hecho de su concepción. Encontrándonos de acuerdo con el jurista, por lo que en el punto siete de nuestra investigación hemos de realizar un test idóneo que nos permita llegar a conocer si efectivamente se está produciendo una oposición entre los dos artículos.

6.3. Posición Sui Generis (peculiar/única en su tipo)

6.3.1. Florencio García Goyena:

El renombrado magistrado del Supremo Tribunal de Justicia en España en el siglo XIX, creador de la figura del duplo, tiene una posición muy particular sobre el tema de los hermanos y medio hermanos en la herencia de un hermano pre-muerto.

En su obra “Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español”, menciona que hasta antes del Código Civil de 1889, se aplicaba para los casos de

sucesiones intestadas de hermanos lo dispuesto por la novela 118 de Justiniano, por la que los hermanos no concurrían con los medio hermanos, sino que los primeros excluían a los segundos tratándose de la sucesión de hermanos. (Exclusión)

Ahora bien, en los casos en los que **solo** existían medio hermanos, estos no tomaban la totalidad de la herencia como actualmente ocurre, sino solo la parte del padre o madre, según la línea paterna o materna que lo unía con su medio hermano pre-muerto. (Distinción de líneas)

Es por estas dos razones que García Goyena decide reformar la manera en la que se venía procediendo en España en las situaciones previstas, creando así la figura del duplo, por la que el hermano de doble vínculo toma doble porción que el medio hermano y en los casos en los que solo existían medio hermanos todos ellos heredaban la totalidad de la herencia, repartiéndosela en porciones iguales.

Sin embargo debemos resaltar de sobre manera que en su obra mencionada, García Goyena nos indica expresamente lo siguiente:

“Yo creo que puede adoptarse un término medio y equitativo. **El medio hermano es tan cercano del difunto como el hermano entero; ambos a dos se hallan en un mismo grado, y según la regla general de las sucesiones debían partir igualmente;** ¿por qué, pues, dar todo al uno y nada al otro?, la presunción de la voluntad o mayor cariño del difunto hacia su hermano entero puede ser muy problemática en este caso; y, ya que se quiera dar algo mas a la calidad de doble vínculo, se satisface dando doble porción de la herencia al hermano entero, sin excluir totalmente al que lo es solo de un lado.”

Lo que nos lleva a inferir que el autor al momento de crear la figura del duplo estaba de acuerdo en que los hermanos y los medio hermanos se encontraban en el mismo grado y línea de parentesco y por lo tanto debían recibir la misma porción, y a pesar de ello se acoge al duplo alegando que en este caso concreto la presunción del mayor cariño o afecto es muy complicado, y creemos que por las razones antes expuestas en el capítulo segundo -como la no regulación del divorcio propiamente dicho, las uniones de hecho impropias, la diferencia notoria de la filiación extramatrimonial con la matrimonial y la presencia tan arraigada de la iglesia católica en el derecho, que como consecuencia llevaba la no interrelación entre hermanos y medio hermanos por lo tanto un mayor

afecto entre hermanos de doble vínculo-, decidió incorporar esta fórmula del duplo al Derecho Español, que luego fue copiado por el Derecho peruano.

Es decir que el propio creador de la figura del duplo se encontraba en un conflicto de intereses entre un presumible mayor afecto del difunto y una norma general de parentesco aplicable al Derecho sucesorio, sin embargo decide regular la concurrencia de hermanos con medio hermanos (duplo), a razón de la realidad social que en ese entonces se vivía en España, a pesar de que el mismo creía que tanto los hermanos como los medio hermanos debían tener la misma porción en la sucesión de su hermano o medio hermano pre-muerto.



6.4. Cuadro Resumen:

Cuadro resumen de las posiciones doctrinarias respecto al Artículo 829° C.C		
Doctrinario / Jurista	Posición	Fundamento
Rómulo Lanatta Guilhem	A favor	Presunción del mayor cariño o afecto.
Augusto Ferrero Costa	A favor	Presunción del mayor cariño o afecto, no afectación del Derecho a la igualdad de filiación (Constitución).
Vattier Fuenzalida	En contra	La figura encubre una discriminación a razón de de la filiación extramatrimonial.
César Fernández Arce	En contra	La ley no puede tener como regla disposiciones basadas en presunciones subjetivas de corte sentimental.
Florencio García Goyena	Sui Generis	Conflicto de intereses entre la presunción del mayor afecto del difunto y la norma general de parentesco aplicable al Derecho sucesorio (órdenes sucesorios).
Alex Plácido V.	En contra	Con la presencia del artículo 829° se afecta el Derecho a la igualdad de filiación.

Consecuencia: Como primera consecuencia de la regulación del Artículo 829° del Código Civil de 1984, observamos que todos los autores que se encuentran en contra de este artículo señalan que vendría a ser la afectación del Derecho a la igualdad de filiación, previsto en el último párrafo del artículo 6°, de nuestra Carta Magna.

7. Aplicación del test de igualdad: Artículo 829° del Código Civil vs. El Principio de Igualdad ante la ley (Artículo 2°, inciso 2 de la Constitución)

7.1. El principio - derecho de igualdad

Como ya hemos visto, la Constitución reconoce el derecho - principio⁸⁸⁹ de igualdad en el artículo 2°, inciso 2, en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho: (...) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.”⁹⁰

7.2. El test de igualdad

7.2.1. ¿En qué consiste el test de igualdad?

Con la finalidad de evaluar si una medida limitativa de derechos o principios constitucionales resulta conforme con el principio-derecho de igualdad establecido en la Norma Fundamental, es necesario someter esta medida (Artículo 829°), a una evaluación estructurada en distintos pasos. Dicha evaluación es entendida como “test de igualdad”.⁹¹

Antes de desarrollar el test de igualdad es de suma importancia tener en cuenta que el principio de proporcionalidad en el análisis de la infracción de la igualdad contiene tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (principio de razonabilidad y de proporcionalidad, como par conceptual para examinar la

⁸⁸ El Tribunal Constitucional ha afirmado, la igualdad consagrada constitucionalmente, detenta la doble condición de principio y derecho fundamental.

En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material *objetivo* que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad, oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un *derecho a no ser discriminado* por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras (“motivo” “de cualquier otra índole”) que, jurídicamente, resulten relevantes.

⁸⁹ En cuanto constituye un derecho fundamental, el mandato correlativo derivado de aquél, respecto a los sujetos destinatarios de este derecho (Estado y particulares), será la *prohibición de discriminación*. Se trata, entonces, de la configuración de una prohibición de *intervención* en el mandato de igualdad.

⁹⁰ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00045-2004-AI.html>

⁹¹ Exp.N°0004-2006-PI,29/03/06,P,FJ.128; en “La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional- Sentencias vinculadas con los artículos de la Constitución”, Gaceta Jurídica S.A., Primera edición, Lima-Perú, 2006.

constitucionalidad de los supuestos de eventual discriminación). Y en función de estos principios, el Tribunal Constitucional ha elaborado el mencionado test, con la finalidad de evaluar la afectación a la igualdad.⁹²

Este test está compuesto por seis pasos, los cuales son: a) determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación, b) determinación de la “intensidad” de la intervención en la igualdad, c) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin), d) Examen de idoneidad, e) Examen de necesidad, y f) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.⁹³

7.2.2. Desarrollo del test de igualdad

Primer paso: Determinación del tratamiento legislativo diferente

En este primer nivel, debe analizarse si el supuesto de hecho acusado de discriminación es igual o diferente al supuesto de hecho que sirve de término de comparación (*tertium comparationis*). De resultar igual, la medida legislativa que contiene un tratamiento diferente deviene en inconstitucional por tratar diferente a dos supuestos de hecho que son similares. De resultar diferente, entonces debe proseguirse con los siguientes pasos del test de igualdad, pues **el hecho de que se dé un tratamiento legislativo diferente a dos situaciones jurídicas distintas no implica que tal medida sea inconstitucional**, pues debe aún superar los siguientes pasos del mencionado test.⁹⁴

El supuesto acusado de discriminación en este caso vendría a ser la porción que reciben los medio hermanos (la mitad), en comparación de la que reciben los hermanos (el doble), respecto a la herencia de su hermano o medio hermano premuerto, cuando ambos (hermanos y medio hermanos), concurren en la referida herencia.

Pero veamos ahora si los hermanos y los medio hermanos se encuentran en condiciones jurídicas semejantes o distintas:

Según el derecho de familia los hermanos y los medio hermanos se encuentran en una condición jurídica semejante, una prueba de ello es que de contraer nupcias entre sí (un(a) hermano(a) con un(a) medio(a) hermano(a) o un(a) hermano(a) con otro(a)

⁹² http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia_sistematizada/jurisprudencia_constitucional/1091.html

⁹³ ID.

⁹⁴ Exp.Cit, F.J.129; en “La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional-Sentencias vinculadas con los artículos de la Constitución”, Gaceta Jurídica S.A., Primera edición, Lima-Perú, 2006.

hermano(a)), el matrimonio contraído recae en inválido y como consecuencia se declara su nulidad, todo ello según el inciso 5 del Artículo 277° del Código Civil.

Así también El artículo 474°, inciso 3 menciona que se deben alimentos recíprocamente los hermanos, sin hacer distinciones entre el doble y simple vínculo y siempre que se encuentren en estado de necesidad.

Como vemos hasta ahora, el derecho de familia que se encuentra estrechamente ligado al Derecho sucesorio pone en igual situación a los hermanos y medio hermanos, pero la principal razón por la que afirmamos que estos se encuentran en la misma condición jurídica es la del parentesco, regulada en el artículo 236° del Código Civil, único artículo que lo regula en el referido cuerpo legal y que además se encuentra también dentro del libro de familia e indica expresamente que:

(...) En la línea colateral, el grado se establece subiendo de uno de los parientes al tronco común y bajando después hasta el otro. Este parentesco produce efectos civiles sólo hasta el cuarto grado.

Entonces, los hermanos y los medio hermanos se encuentran (ambos), en el segundo grado de la línea colateral. Y en consecuencia, la medida legislativa que hace una diferencia entre hermanos y medio hermanos en los casos de Sucesión intestada de la herencia de un hermano o medio hermano pre-muerto deviene en inconstitucional por tratar diferente a dos supuestos de hecho que son similares jurídicamente.

Sin embargo y a pesar de no ser indispensable superar los otros cinco pasos para verificar la inconstitucionalidad del Artículo 829°, procederemos a seguirlos con el fin de reafirmar nuestro resultado.

Segundo paso: Determinación del nivel de intensidad de la intervención en la igualdad

En este paso deben evaluarse los diferentes grados o intensidades de la medida legislativa que va intervenir en el principio – derecho de igualdad. Así⁹⁵:

- a) Una intervención es de intensidad grave cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) y, además, tiene

⁹⁵ Exp.Cit, FJ.132; Ob.Cit.

como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental o un derecho constitucional.⁹⁶

- b) Una intervención es de intensidad media cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.⁹⁷
- c) Una intervención es de intensidad leve cuando la discriminación se sustenta en motivos distintos a los proscritos por la propia Constitución y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.⁹⁸

En nuestro caso concreto la intervención vendría a ser de intensidad grave, ya que la discriminación se sustenta en el Artículo 2º, inciso 2do de nuestra Constitución, específicamente en la discriminación por origen, al hacerse un distingo de hermanos y medio hermanos por el vínculo simple o doble que de nacimiento los une (Artículo 829º), a pesar de que el resto del Derecho peruano, en algunos casos expresamente y en otros de manera implícita los toma como iguales por el grado de parentesco que tienen entre sí y además, esta discriminación tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental o constitucional, que en este caso viene a ser el señalado en el Artículo 2º, inciso 16, que declara que “Toda persona tiene derecho a la propiedad y a la herencia”, ello por cuanto al estar presente el Artículo 829º del Código Civil se estaría impidiendo a los medio hermanos el goce de una porción igual (de la que reciben los hermanos de doble vínculo en la herencia de su hermano o medio hermano pre muerto), no debiendo ser así por encontrarse ambos en la misma situación jurídica.

Tercer paso: Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin)

La existencia de una diferente regulación normativa o de un trato distinto deben ser apreciadas en la relación con la finalidad constitucional de la medida legal adoptada

⁹⁶ ID.

⁹⁷ ID.

⁹⁸ ID.

sobre una determinada materia. **El establecimiento de una diferenciación jurídica ha de perseguir siempre un fin constitucional. Si la medida legislativa que establece un trato diferente a supuestos de hecho diferentes no contiene un fin constitucional, entonces tal medida resulta inconstitucional.** Si contiene un fin constitucional, entonces corresponde avanzar al siguiente paso.⁹⁹

Al respecto, debemos determinar en principio cual es el fin de la medida legislativa que establece un trato diferente. En este caso vendría a ser “la voluntad del causante”, según nos refiere García Goyena en su obra “Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español”, expresando que: “(...) la presunción de **la voluntad** ò mayor cariño **del difunto** hacia su hermano entero puede ser muy problemática en este caso; y, ya que se quiera dar algo mas à la calidad de doble vínculo, se satisface dando doble porción de la herencia al hermano entero, sin excluir totalmente al que lo es solo de un lado.”

En ese sentido la finalidad propiamente dicha no vendría a ser inconstitucional, ya que el Derecho está en la obligación de respetar esta voluntad (del causante).

Cuarto paso: Examen de idoneidad

Este paso exige que la medida legislativa que establece la diferencia de trato (en este caso el otorgamiento de una menor porción a los medio hermanos en relación de la que reciben los hermanos, respecto de la herencia de un hermano o medio hermano pre muerto), deba ser congruente con el fin legítimo que se trata de proteger (la voluntad del causante). En otras palabras, se evalúa si la medida legislativa es idónea para conseguir el fin pretendido por el Legislador. Por el contrario, si se verifica que la medida adoptada por el Legislador no guarda ninguna relación con el fin que se trata de proteger, esta limitación resultará inconstitucional.¹⁰⁰

En nuestro caso concreto la medida diferenciadora tiene como fundamento la presunción del mayor cariño o afecto hacia los hermanos de doble vínculo por parte del causante, no obstante según el expediente N°3360 – 2004 – AA, 30/11/05, S2, FJ.14; del Tribunal Constitucional, indica que para que un trato diferenciado no resulte lesivo de la cláusula de igualdad es preciso que este se sustente en razones **objetivas y**

⁹⁹ Exp.Cit, FJ.133; Ob.Cit.

¹⁰⁰ Exp.Cit, FJ.140; Ob.Cit.

razonables, quedando proscrito, por tanto, cualquier tratamiento diferenciado que solo se sustente en **razones subjetivas**, como el sexo de una persona, su raza, opción política, religiosa, idioma, origen, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

Es por ello que la medida diferenciadora de otorgar una menor porción a los medio hermanos que tiene como objetivo proteger la voluntad del causante, debería basarse en un razón objetiva, distinta a la presunción del mayor cariño o afecto hacia los hermanos de doble vínculo, ya que de lo contrario no sería congruente con este objetivo por resultar lesiva a la cláusula de igualdad.

Siendo la medida diferenciadora inconstitucional por tratar de forma diferente a dos sujetos que se encuentran la misma situación jurídica, no vendría a ser la idónea para salvaguardar la voluntad del causante, tanto más que, como hemos visto en el segundo paso del presente test afecta el Derecho a la herencia (en este caso de los medio hermanos), regulado en el artículo 2, inciso 16° de la Constitución.

Quinto paso: Examen de necesidad

Una vez superado el examen de idoneidad, procedería, ahora, examinar el tratamiento diferenciado a la luz del subprincipio de necesidad. Conforme se precisó, dos aspectos han de analizarse bajo este principio: a) si existen medios alternativos igualmente idóneos para la realización el objetivo y, b), si tales medios no afectan el principio de igualdad o, de hacerlo, la afectación reviste menor intensidad que la del cuestionado.¹⁰¹

Como primer punto debemos ver si existe algún medio alternativo que sea igualmente idóneo para el fin que se busca alcanzar, es decir la voluntad del causante. Según el artículo 686° del Código Civil, “Por el testamento una persona puede disponer de sus bienes, total o parcialmente, para después de su muerte, y ordenar su propia sucesión dentro de los límites de la ley y con las formalidades que ésta señala. (...)” Por lo que el testamento vendría a ser el medio más idóneo para salvaguardar la voluntad del causante, ya que en dicho testamento sea de la clase que sea (otorgado por escritura pública, cerrado, ológrafo, militar o marítimo), el propio causante determina como se repartirá su masa hereditaria una vez muerto y tratándose de la herencia de un hermano o medio hermano que no tiene herederos forzosos, puede disponer de la totalidad de la

¹⁰¹ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00045-2004-AI.html>

misma, nombrando herederos voluntarios o legatarios y si en caso fuera su voluntad nombrar a sus hermanos y/o medio hermanos, que tienen la calidad de herederos legales como herederos voluntarios, pudiendo además en este testamento otorgar la porción que el vea por conveniente a cada uno de ellos.

Sobre el segundo punto donde debemos evaluar si tales medios no afectan el principio de igualdad o, de hacerlo, la afectación reviste menor intensidad que la del cuestionado, debemos dejar en claro que el testamento como tal, que respeta todas las normas del Código Civil, no afecta el principio de igualdad, por lo tanto si existe un método alternativo idóneo para alcanzar el objetivo, inclusive sin dictar la medida diferenciadora.

Sexto paso: Examen de proporcionalidad en sentido estricto

En general, de acuerdo con el examen de proporcionalidad en sentido estricto, también conocido con el nombre de ponderación, para que una intromisión en un derecho fundamental sea legítima, el grado de realización de la finalidad legítima de tal intromisión debe ser, por lo menos, equivalente al grado de afectación del derecho fundamental. En otros términos, la proporcionalidad en sentido estricto exige la comparación entre dos pesos o intensidades: 1) aquel que se encuentra en la realización del fin de la medida legislativa diferenciadora; y 2) aquel que radica en la afectación del derecho fundamental de que se trate, de manera tal que la primera de estas deba ser, como se ha mencionado, por lo menos, equivalente a la segunda.¹⁰²

Como ya hemos visto en el quinto paso, existe una solución alternativa e idónea para la realización del fin (voluntad del causante), que busca la medida diferenciadora prevista en el Artículo 829° del Código Civil, sin la necesidad de aplicar la misma, es decir sin que afecte el Derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación, por lo que ya no sería factible desarrollar este paso, habiendo un medio alternativo para la realización del objetivo, que es el del testamento otorgado voluntariamente por el causante en vida.

¹⁰² Exp.Cit, FJ.147; en "La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional-Sentencias vinculadas con los artículos de la Constitución", Gaceta Jurídica S.A., Primera edición, Lima-Perú, 2006.

Consecuencia: Con la regulación del artículo 829° del Código Civil se produce una discriminación legal y afectación de Derechos Fundamentales, reforzando esta idea con el test de igualdad que luego de su aplicación ha dado como resultado que la medida diferenciadora contenida en el artículo en mención deviene en inconstitucional por afectar el Artículo 2°, inciso 2do de nuestra Constitución.

8. CAUSA, CONDICIONES Y CONSECUENCIAS DE LA REGULACIÓN DE LA FIGURA DE LA CONCURRENCIA DE HERMANOS DE VÍNCULO MEDIANO CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 829° DEL CÓDIGO CIVIL

8.1. CAUSA:

Como sabemos, el jurista Florencio García Goyena, Vice – Presidente de la Comisión general de Códigos y Presidente de la sección del Código Civil Español, creó la figura de la concurrencia de hermanos con medio hermanos o también conocida como la figura “el duplo”, en el Proyecto del Código Civil Español (año 1851, siglo XIX), puesto que hasta antes de ese momento, en los casos de Sucesión intestada, en los que concurrían hermanos y medio hermanos como herederos legales de un hermano o medio hermano premuerto, se aplicaba la novela 118 de Justiniano, por la que los hermanos excluían a los medio hermanos. Considerando García Goyena esta fórmula injusta para la época, crea la figura de la concurrencia, basada en la presunción del mayor afecto o cariño hacia los hermanos de doble vínculo por parte del causante, que consistía en otorgar al hermano de padre y madre doble porción de la herencia de su hermano en relación a la que le tocaba recibir al medio hermano, sin la necesidad de que el primero excluya al segundo de la herencia de su hermano premuerto. Siendo esta la principal causa por la que fue creada la figura regulada en el artículo 829° de nuestro Código Civil como “concurrencia de hermanos de vínculo mediano”.

8.2. CONDICIONES:

Sobre las condiciones en las que fue creada la figura del “duplo”, es importante mencionar que en el Siglo XIX, en España:

1. El matrimonio admitido por el derecho Civil era únicamente el religioso¹⁰³ y que el divorcio no disolvía el matrimonio, pero suspendía la vida en común de los casados¹⁰⁴, es decir que si bien existía lo que hoy en día se conoce como “separación de cuerpos”, sin embargo no era un divorcio propiamente dicho, puesto que los divorciados no podían contraer nuevas nupcias. Y de tener una nueva relación cualquiera de los cónyuges, en la que existía convivencia, al existir un impedimento matrimonial, habrían estado viviendo dentro de las llamadas “uniones de hecho

¹⁰³ Artículo 48° del Código Civil Español: “El matrimonio ha de celebrarse según disponen los Canones de la Iglesia Católica admitidos en España.”

¹⁰⁴ Artículo 74° del Código Civil Español: “El divorcio no disuelve el Matrimonio, pero suspende la vida común de los casados”.

impropias”, no reconocidas jurídicamente en ese momento en España, ni hoy en día en Perú.

2. En relación a los hijos se hacían distinguos entre hijos legítimos y naturales, siendo los primeros los nacidos dentro del matrimonio de sus padres, mientras que los naturales venían a ser los hijos reconocidos, nacidos de padres sin impedimentos matrimoniales al tiempo de la concepción de estos. Pudiendo además convertirse los hijos naturales en hijos legitimados a través del subsiguiente matrimonio de sus padres, llegando a tener en este caso la misma condición que los hijos legítimos.¹⁰⁵

106

3. En el caso de que en una sentencia ejecutoriada hubiese resultado que el hijo reconocido como natural provenía de una unión adulterina, incestuosa, no dispensable por la iglesia ò sacrílega, el reconocimiento era nulo y este hijo solo tenía a derechos alimenticios.¹⁰⁷

Por todas estas condiciones podemos entender que:

1. Las personas divorciadas que llegaron a mantener una nueva relación convivencial posteriormente al divorcio (unión de hecho impropia), no podían reconocer a sus hijos como naturales, teniendo la condición de adulterinos.
2. Las personas que previamente, antes de casarse tuvieron un hijo con una tercera persona, pudieron haber reconocido a este hijo como natural, en el caso de que este haya sido concebido cuando sus padres no tuvieron impedimento para contraer nupcias.
3. Las personas viudas que luego del fallecimiento de su cónyuge, tuvieron hijos con terceras personas también pudieron haber reconocido a sus hijos como naturales o en el caso de haber contraído segundas nupcias como legítimos.
4. Por ende los hermanos y medio hermanos con derecho a heredarse entre sí, vendrían a ser hijos naturales e hijos legítimos, descartando a los hijos adulterinos o incestuosos, que solo tenían derecho a percibir alimentos.
5. Es comprensible que en el Siglo XIX, estuviera latente la presunción del mayor cariño o afecto hacia los hermanos de doble vínculo por parte del causante, ya que al existir diferencias tan marcadas entre clases de hijos debido al vínculo matrimonial de sus padres era remota la idea de que entre hijos naturales y legítimos, que entre sí vendrían a ser medio hermanos, mantuvieran un lazo afectivo, presumiéndose en ese sentido, que las personas sentían un mayor cariño o afecto hacia sus hermanos de doble vínculo, tanto más que, en esa época se consideraba como regla general de las sucesiones “el presunto amor y voluntad del difunto”. En el caso de tratarse de hijos adulterinos o incestuosos no existía el derecho a la herencia entre medio hermanos,

¹⁰⁵ Artículo 118º del Código Civil Español: “Los hijos naturales se legitimarán únicamente por el subsiguiente matrimonio de sus padres. Se comprende solamente bajo el nombre de hijos naturales, los nacidos fuera del matrimonio de padres, que al tiempo de la concepción de aquellos, pudieron casarse, aunque fuera con dispensa (...).”

¹⁰⁶ Artículo 120º del Código Civil Español: “ Los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio son iguales à los legítimos para todos los efectos legales.”

¹⁰⁷ Artículo 132º del Código Civil Español: “ Si de una sentencia ejecutoriada resultare que el hijo reconocido como natural procede de una unión adulterina, incestuosa no dispensable para la Iglesia, ò sacrílega, será nulo el reconocimiento, y aquél no tendrá derechos mas derechos que à los alimentos”.

ya que a esta clase de hijos únicamente se les daba el tratamiento de hijos alimentistas.

8.3. CONSECUENCIAS

Primera consecuencia

La consecuencia principal del acogimiento de la figura de la concurrencia de hermanos de vínculo mediano a nuestro sistema, en el siglo XX, año 1984, viene a ser la regulación de un artículo discriminatorio para nuestra época, en el que el matrimonio legalmente válido es el civil, se ha regulado el divorcio propiamente dicho, así como las uniones de hecho propias, en las que no necesariamente tiene que haber existido un matrimonio anterior y posterior divorcio, puesto que puede formarse por personas sin impedimento matrimonial que simplemente deciden no contraer nupcias, además al ser el número de divorcios y separaciones de alta incidencia, ha surgido un nuevo tipo de familias a las que el derecho a denominado “familias ensambladas” o “reconstituidas”, sobre las cuales hemos hablado en el primer capítulo de nuestra investigación. Agregándose además que actualmente no existe clasificación ni distinción alguna de los hijos, estando de por medio el Derecho a la igualdad de filiación del artículo 6° de nuestra Constitución, Concordante con el artículo 818° del Código Civil (igualdad de Derechos Sucesorios de los hijos), excepto en los casos de hijos no reconocidos o hijos alimentistas reconocidos por sentencia.

Entendiéndose por los motivos expuestos que en estas condiciones es dable la convivencia entre hermanos y medio hermanos en un mayor número de casos o la creación de lazos afectivos entre estos. Y a pesar de que no surja una relación afectiva entre hermanos y medio hermanos, debemos tener en cuenta que hoy en día no se toma al cariño o afecto como una regla general de las sucesiones por resultar este concepto meramente subjetivo y como hemos podido ver en el desarrollo del test de igualdad existe otro medio idóneo para respetar la voluntad del causante, que viene a ser el testamento que este puede otorgar en vida.

A su vez, no podemos dejar de señalar, que tanto los hermanos como los medio hermanos se encuentran en el mismo grado y línea de parentesco (2do grado consanguíneo, en línea colateral).

Segunda Consecuencia:

Como segunda consecuencia hemos de señalar la afectación del Derecho a la herencia prevista en el artículo 2°, inciso 16, de la Constitución, de todas aquellas personas que siendo medio hermanos del causante, se les ha otorgado la mitad de porción de la herencia de este, en relación a la otorgada a sus hermanos, por la presencia del Artículo 829° del Código Civil.

9. COMPARACIÓN CON EL MARCO NORMATIVO Y SOCIAL EXTRANJERO

En esta parte de nuestra investigación procederemos a realizar una breve comparación con el marco normativo y social extranjero de tres países: Panamá, Colombia y República Dominicana. El primero de los cuales ha sido tomado en cuenta por la existencia de un Pleno de la Corte Suprema de la República de Panamá basado en una demanda de inconstitucionalidad contra la figura del duplo, en relación al segundo país (Colombia), hemos encontrado presencia de jurisprudencia referida a las familias ensambladas o reconstituidas, la cual se encuentra ligada a nuestro tema materia de investigación y el tercer país por el contrario hemos decidido estudiarlo en razón de que es el que tiene una visión más estrecha sobre la igualdad de Derechos Sucesorios entre hermanos y medio hermanos.

9.1. Panamá

9.1.1. Breve historia de la legislación Civil: Corriente española – Código de Bello:

Si hay algo que debemos resaltar sobre este país es que se encuentra fuertemente ligado a Colombia por haberse unido el 28 de Noviembre de 1821, en el mismo acto en que se declaró su independencia de España, a la gran Colombia¹⁰⁸¹⁰⁹.

Ahora bien, la historia del derecho civil en Panamá, durante el período de la conquista y la colonia (primer período), no se diferencia de las demás naciones latinoamericanas, rigiéndose por el Derecho Castellano.¹¹⁰

El segundo período se extiende desde la independencia de Panamá de España, es decir, desde el 28 de Noviembre de 1821 hasta la fecha en que entró a regir el Código Civil de la República de Panamá, el 1 de Octubre de 1917, comprendiendo un período de 96 años, de los cuales 82 corresponden a la unión con Colombia, el mismo que termina con su separación de la gran Colombia en 1903.¹¹¹

¹⁰⁸ **Gran Colombia** es un extinto país sudamericano creado en 1819 por el congreso reunido en la ciudad de Angostura a través de la Ley Fundamental de la República de Colombia (ratificada después por su contraparte reunida en Cúcuta en 1821) por la unión de Venezuela y la Nueva Granada en una sola nación bajo el nombre de *República de Colombia*, a la que luego se adhirieron **Panamá (1821)** y Ecuador (1822). El término *Gran Colombia* se emplea por la historiografía para distinguirla de la actual República de Colombia, cuyo territorio por entonces era conocido como Nueva Granada/Cundinamarca.

¹⁰⁹ http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0124-05792006000100007&script=sci_arttext

¹¹⁰ ID.

¹¹¹ ID.

Durante este segundo período la influencia del “Código Civil Chileno de Andrés Bello”¹¹²¹¹³, se manifiesta en toda su plenitud.¹¹⁴

Es así que en el año 1860 se expide el Código Civil del Estado soberano de Panamá entrando en vigencia el 1 de Marzo de 1862. Este primer Código Civil, fue prácticamente una copia textual del de Cundinamarca o Nueva Granada, que a su vez, era copia del código Civil de Andrés Bello, este Código Civil estuvo vigente hasta 1887, año en el que Colombia restablece la unidad legislativa basada en la Constitución Centralista de 1886.¹¹⁵

Por todo ello podemos decir que en principio Panamá tuvo un influencia mixta por el Código de Andrés Bello que a su vez era proveniente de muchas fuentes utilizadas por este jurista, como eran las siete partidas de Alfonso X, el Fuero real, la Novísima Recopilación, el Derecho Romano, el Código Civil de Francia, el Código Civil español de Florencio García Goyena y el Derecho Canónico.

Luego de la separación Panamá con Colombia en 1903, el código de Bello continuó vigente en Panamá gracias a la Ley 37¹¹⁶ de 1904 y el artículo 147^{o117} de la primera Constitución Panameña del mismo año.¹¹⁸

Finalmente, por medio de la ley 2 de 1916 se promulga **el Código Civil de Panamá**, el cual entró a regir el 1 de Octubre de 1917.¹¹⁹

Siendo el Código que mayor influencia ejerció sobre los codificadores de este último, el Código Civil Español de 1889, que a su vez se fundamentaba en **el proyecto de Código Civil de Florencio García Goyena de 1851**, seguidamente del Código de Bello por intermedio del Código Civil Colombiano de 1887.¹²⁰

¹¹² El Código Civil de la República de Chile, también conocido como Código de Andrés Bello por el nombre de su redactor o, simplemente, Código de Bello, fue promulgado por Ley de 14 de diciembre de 1855 y entró en vigor el 1 de enero de 1857, durante el gobierno del presidente Manuel Montt. Este código es una de las obras legislativas chilenas con mayor influencia en América Latina, Llegando a ser copiado, casi íntegramente, por Ecuador, El Salvador, Nicaragua, Honduras, Colombia y **Panamá**.

¹¹³ Las fuentes tomadas por Andrés Bello para la elaboración del Código Civil Chileno fueron: las siete partidas de Alfonso X, el Fuero real, la Novísima Recopilación, el Derecho Romano, el Código Civil de Francia, el Código Civil español de Florencio García Goyena y el Derecho Canónico; en: http://es.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_Civil_de_Chile

¹¹⁴ http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0124-05792006000100007&script=sci_arttext

¹¹⁵ ID.

¹¹⁶ La Ley 37 de 1904, que establece que “...continuarán en vigor, en la República, los Códigos y la leyes colombianas que regían en el antiguo Departamento de Panamá el 2 de Noviembre de 1903...”.

¹¹⁷ El artículo 147º de la Constitución Panameña señala que todas las leyes, decretos, reglamentos, órdenes y demás disposiciones que estuvieron en vigor al promulgarse esta Constitución continuarán observándose, en cuanto no se oponga a ella ni a las leyes de la República de Panamá.

¹¹⁸ http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0124-05792006000100007&script=sci_arttext

¹¹⁹ ID.

¹²⁰ ID.

Es decir que la figura de la concurrencia de hermanos con medio hermanos regulada en el Artículo 680° del Código Civil Panameño, al igual que el Artículo 829° de nuestro Código Civil que contiene la misma, fue tomada del Derecho español, a través del Proyecto del Código Civil de García Goyena, al igual que en nuestro sistema.

9.1.2. Descripción y análisis de la jurisprudencia relacionada con el artículo 829° del Código Civil peruano: Pleno N°146-03

Según el artículo 680° del Código Civil Panameño: “Si concurrieren hermanos de padre y madre, con medio hermanos, aquellos tomarán doble porción que estos en la herencia”.

Es decir que al igual que en nuestro ordenamiento jurídico existe la figura del duplo en la concurrencia entre hermanos y medio hermanos, no obstante como hemos mencionado en el punto anterior, existe el Pleno N°146-03, de fecha 19 de Febrero del 2004 de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá, el mismo que contiene una demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el licenciado Martín Molina contra el artículo 680° del Código Civil por infringir presuntamente el Artículo 56° de la Carta Magna que señala que: “Los padres tienen para con sus hijos habidos fuera del matrimonio los mismos deberes que respecto de los nacidos en él. Todos los hijos son iguales ante la Ley y tienen el mismo derecho hereditario en las sucesiones intestadas. La ley reconocerá los derechos de los hijos menores o inválidos y de los padres desvalidos en las sucesiones testadas.”

En ese sentido la parte actora afirma que la norma legal civil establece una diferencia implícita entre los hermanos, hijos del difunto, porque los califica de medio hermanos y hermanos de padre y madre, expresiones abolidas conforme al artículo 56° de la Constitución.¹²¹

Y agrega que el Código de la Familia establece en su artículo 237° la igualdad de todos los hijos ante la ley, por lo que éstos tienen los mismos derechos y deberes respecto de sus padres, opinando que es innecesaria la distinción entre hermanos y medio hermanos, ello en función a que el principio de igualdad de los hijos conforme a la Constitución entraña la aplicación uniforme de la Ley ante circunstancias o supuestos de hecho semejantes; desde una perspectiva objetiva; y, de modo subjetivo, consiste en la

¹²¹Pleno N°146-03, de fecha 19 de Febrero del 2004, de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá, fojas 7, en: http://gacetas.procuraduria-admon.gob.pa/25087_2004.pdf

prohibición de tratos desfavorables, fueros, excepciones o privilegios que excluyen a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias.¹²²

Por su parte, en el examen que realiza el Tribunal alega que el criterio utilizado por el impugnante que razona la inconstitucionalidad de las expresiones “hermanos de padre y madre” y “medio hermanos”, porque la Ley civil le asigna a los primeros el derecho de tomar el doble de porción que los segundos en la sucesión ab-intestato, es válido, ya que la inequidad en la distribución de la herencia en el fondo conlleva un trato discriminatorio en materia sucesoral que contradice el texto constitucional invocado en la demanda, tanto más que el fin perseguido por el constituyente al sentar el principio de igualdad de todos los hijos en materia de sucesión intestada, no fue otro que el de acabar con las discriminaciones entre los llamados hijos legítimos y naturales.¹²³

Es por ello que la expresión legal: “aquellos tomarán doble porción que éstos”, del artículo 680°, debe ser declarado inconstitucional a fin de no generar inseguridad jurídica, el Pleno considera oportuno estatuir una nueva redacción a la norma que se declara inconstitucional parcialmente por medio de esta sentencia.¹²⁴

Consecuentemente, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y autoridad de la ley declara parcialmente inconstitucional el artículo 680° del Código Civil, en la frase que expresa: “aquellos tomarán doble porción que éstos”, por lo que a dicho artículo 680° se le asigna la siguiente redacción:¹²⁵

“Artículo 680°.- Si concurrieren hermanos de padre y madre, con medio hermanos, ambos tomarán igual porción en la herencia”.¹²⁶

Es importante indicar que en este Pleno existió el salvamento de voto de la magistrada Graciela J. Dixon C., ello debido a que dicha magistrada opina que al crear una nueva redacción de la norma, se generara inseguridad jurídica en la sociedad, por cuanto se traspasan los límites que la propia Constitución. Mencionando que si una norma legal se opone al precepto constitucional, ésta carece de valor y su consecuencia inexorable es la derogatoria.¹²⁷

Panamá a través de este Pleno se convierte en el primer país -de todos aquellos que contemplan la figura del duplo- que ha declarado este tratamiento como

¹²² Pleno citado; fojas 7-8.

¹²³ Pleno citado; fojas 9-10.

¹²⁴ Pleno citado; fojas 13.

¹²⁵ ID.

¹²⁶ ID.

¹²⁷ Pleno citado; fojas 15.

inconstitucional, reformando el Artículo 680° que en su caso contiene la medida diferenciadora (duplo).

9.2. Colombia

9.2.1. Breve historia de la legislación Civil: Corriente Mixta (Código Civil de Bello)

Sobre el Código Civil colombiano de 1887 solo diremos que era casi una copia textual del Código de Bello, con algunas modificaciones y por lo tanto provenía de las fuentes que al hablar de Panamá hemos expuesto, siendo una de ellas **el proyecto del Código Civil de Florencio García Goyena de 1851**, por lo que es lógico que al igual que Panamá y Perú se regule la figura de la concurrencia de hermanos con medio hermanos de la misma manera, en este caso en el artículo 1047° del Código Civil Colombiano.

9.2.2. Descripción y análisis de la jurisprudencia relacionada con el artículo 829° del Código Civil peruano: Sentencia T-606/13 de la Corte Constitucional de la República de Colombia

El artículo 1047° del Código Civil Colombiano nos indica de manera expresa que: “Si el difunto no deja descendientes ni ascendientes, ni hijos adoptivos, ni padres adoptantes, le sucederán **sus hermanos y su cónyuge**. La herencia se divide en la mitad para éste y la otra mitad para aquéllos por partes iguales. A falta de cónyuge, llevarán la herencia los hermanos, y a falta de éstos aquél. **Los hermanos carnales recibirán doble porción que los que sean simplemente paternos o maternos**”.¹²⁸

Como vemos, al igual que en el Código Civil Panameño, Colombia también contempla la figura del duplo, sin embargo en este país no se ha presentado algún recurso de inconstitucionalidad a diferencia del anterior, a pesar de que la ley 29 de 1982 publicada en el Diario Oficial No. 35.961 el 9 de marzo de 1982 , otorga igualdad de derechos sucesorios a los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos, estableciendo en su artículo 1° que: "Los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones".¹²⁹

Y a su vez la Constitución Política de 1991 en su artículo 42°, Inciso 6 establece que: "Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente

¹²⁸ https://www.iberred.org/sites/default/files/codigo_civil_colombia.pdf

¹²⁹ https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Colombia.pdf, pág. 15.

o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable."¹³⁰

Es por ello que afirmamos que al igual que en Perú, los artículos citados no guardan relación con el artículo 1047° del Código Civil de Colombia, ya que como hemos analizado en su oportunidad todos los hijos vienen a ser entre sí hermanos o medio hermanos y al otorgarles iguales derechos y deberes sin mencionar respecto de quien, implícitamente se diría que no es solo de sus padres sino también de los parientes de estos, dentro de los cuales se encontrarían los hermanos.

Además el artículo 1047° se encuentra en contradicción con la Sentencia T-606/13 de la Corte Constitucional de la República de Colombia que habla sobre la protección de los diferentes tipos de familia y del que a continuación hacemos un breve resumen:

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Barrancabermeja, el 1° de Febrero de 2013, y en segunda instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Decisión Penal, el 19 de marzo de 2013, dentro del proceso de tutela interpuesto por Gerardo Emiro Quiroga Torres, actuando en nombre propio y a favor de la menor de edad Daniec Julieth Lozada Portillo, contra Ecopetrol S.A.¹³¹

En dicho proceso el señor Gerardo Emiro Quiroga Torres presentó acción de tutela contra Ecopetrol S.A., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad y la protección de la Familia, basado en que Daniec Julieth Lozada Portillo, hija de Ana María Portillo Monsalve y Marco Antonio Lozada Cantillo (finado el 30 de Julio de 2001), nacida el 1° de mayo de 1999, actualmente es su hija de crianza o hijastra desde el año 2006, año en el que empezó a convivir con Ana Portillo Monsalve, según Escritura Pública N°1562 del 10 de junio de 2009 de la Notaria Primera de Barrancabermeja, mediante la cual reconocieron y declararon la existencia de Unión Marital de Hecho entre compañeros permanentes.¹³²

Y por ende, siendo el accionante trabajador de Ecopetrol S.A., beneficiario del Régimen de excepción en salud y socio del club de trabajadores Infantas, junto con su compañera permanente Ana María y su hija, Eileen Mariana Quiroga Portillo(hija de ambos y media hermana de Daniec Julieth Lozada Portillo), exige los mismos derechos

¹³⁰ ID.

¹³¹ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-606-13.htm>, pág. 3-4.

¹³² Página web cit. Pág. 4.

para su hijastra, basándose en que la determinación de negarle estos derechos por parte de Ecopetrol S.A. es discriminatoria y coloca a Daniec Julieth en una situación de inferioridad y exclusión respecto de las prerrogativas reconocidas a los demás miembros de la familia.¹³³

Siendo que la Octava Sala de Revisión de la Corte Constitucional alega que si el principio de igualdad impone a la familia, la sociedad y al Estado brindar el mismo tratamiento a los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, es claro que en este caso Ecopetrol S.A. discrimina a la hija de la compañera permanente del accionante y su hija de crianza Daniec Julieth, pues por carecer de filiación con Gerardo Emiro Quiroga no reconoce que ella sea parte de la familia del trabajador y es beneficiaria de la Convención, ignorando que la niña desde el año 2006 convive en el núcleo familiar que surge por la voluntad de su madre y el accionante, y que los lazos afectivos que han surgido entre ellos durante más de siete años de convivencia convierte al actor en padre de crianza.¹³⁴

No pudiendo imponer la adopción de la niña para ser considerada como hija del accionante, puesto que sería coaccionar a la menor a renunciar a la filiación con la familia de su padre biológico ya fallecido, como condición para reconocer el vínculo afectivo y emocional que se ha formado de manera natural entre el accionante y Daniec, durante los años de convivencia.¹³⁵

Finalmente, la Sala resuelve revocar la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala de Decisión Penal - el 19 de marzo de 2013, y en su lugar confirmar el fallo dictado el 1º de febrero de 2013, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Barrancabermeja, que amparó los derechos a la igualdad y a la protección integral a la familia, de la niña Daniec Julieth Lozada Portillo, por las razones expuestas.¹³⁶

De esta manera que la Sentencia T-606/13 de la Corte Constitucional de la República de Colombia reconoce iguales Derechos a una hijastra que en relación con una hija nacida en unión de hecho, vendrían a ser medias hermanas entre sí, puesto que ambas tienen

¹³³ Página web cit. Pág.5.

¹³⁴ Página web cit. Pág. 21.

¹³⁵ Página web cit. Pág. 22.

¹³⁶ Página web cit. Pág. 25.

por madre a la misma persona. Estando basado el reconocimiento en el Derecho a la igualdad y la protección integral a la familia por cuanto la hijastra es miembro de una familia ensamblada o reconstituida, ya que convive con su media hermana, su madre y su padrastro en condición de hija.

Por lo tanto, si bien este caso no se trata meramente de la igualdad de Derechos sucesorios entre hermanos y medio hermanos, es un fundamento con fuerza Constitucional que nos lleva a concluir que el Artículo 1047° del Código Civil de Colombia al igual que el peruano deviene en inconstitucional.

9.3. República Dominicana

9.3.1. Breve historia de la legislación Civil: Corriente Francesa

En cuanto a la historia de la legislación Civil se refiere, República Dominicana confiere vigencia al Código Napoleónico original, es decir en Francés en el año de 1845; publicándolo en el año de 1884 una traducción al español. A lo largo de su historia este país ha tenido un solo Código Civil, el mismo que ha sido sometido a un gran número de modificaciones.¹³⁷

Mencionándose además que respecto de los artículos relacionados a la figura de la concurrencia entre hermanos y medio hermanos, el Código Civil de República Dominicana no ha sufrido ninguna alteración desde el año en que entró en vigencia la traducción del Código de Napoleón en este país.

9.3.2. Descripción y análisis del Articulado del Código Civil Dominicano relacionado con el artículo 829° del Código Civil peruano:

A diferencia de Panamá y Colombia que busca impartir una igualdad de derechos y deberes para todos los hijos que entre sí tienen un vínculo de hermanos o medio hermanos; este país (República Dominicana), conserva la partición de la herencia por líneas paterna y materna, aplicada en el sistema francés antiguo antes de la creación del duplo, que hemos explicado en el primer capítulo de nuestra investigación estableciendo en los Artículos 733° y 750° de su Código Civil lo siguiente:

¹³⁷ <http://expertoenderecho.blogspot.com/2011/02/los-codigos-de-republica-dominicana.html>

Art. 733.- La herencia perteneciente a ascendientes y colaterales, se divide en dos partes iguales: una para los parientes de la línea paterna, y otra para los de la materna. Los parientes uterinos o consanguíneos no son excluidos por los carnales; pero no toman parte más que en su línea, excepto en los casos previstos en el artículo 752¹³⁸. Los parientes carnales adquieren en las dos líneas. No hay devolución de una a otra línea, sino cuando no halla ascendiente ni colateral alguno en una de ellas.¹³⁹

Art. 750.- En caso de muerte anterior de los padres de una persona fallecida sin descendencia, sus hermanos o hermanas o sus descendientes están llamados a heredarles, con exclusión de los ascendientes y de los demás colaterales. Suceden por derecho propio, o en representación, y en la forma determinada en la sección segunda del presente capítulo.¹⁴⁰

Es decir que si una persona “X” fallece sin tener más que hermanos y medio hermanos, por la fórmula divisoria de líneas paterna y materna o uterina, que se basa en la proveniencia de los bienes, del 100% de la herencia de “X”: 50% pertenecería a la línea paterna y 50% pertenecería a la línea materna.

Poniendo el ejemplo de que “X” tenga un hermano “H” y un medio hermano de madre o uterino “MH”; a “H” le correspondería tomar 50% por la línea paterna y 25% por la línea materna haciendo un total de 75% de la herencia de “X”, mientras que a “MH” solo le correspondería 25% de la línea materna.

Es decir que este sistema otorga una porción mayor a los hermanos de doble vínculo de la que otorga la figura del duplo, resultando la discriminación más notoria, tanto más que una de las razones por las que García Goyena creó la figura del duplo fue porque está fórmula resultaba ser demasiado compleja e injusta y además no se establece la forma en la que se reparte la herencia entre los hermanos y medio hermanos en el caso de que el hermano o medio hermano causante haya formado su propio patrimonio, independientemente del que le dejó su padre o madre.

¹³⁸ Art. 752.- La partición de la mitad o de las tres cuartas partes que corresponden a los hermanos y hermanas, con arreglo al artículo precedente, se debe hacer por iguales partes, si proceden del mismo matrimonio; si son de matrimonio diferente, la división se opera por mitad entre las dos líneas, materna y paterna del difunto; los hermanos carnales figuran en las dos líneas, y los uterinos y consanguíneos, cada uno en su línea respectiva. Si no hay hermanos o hermanas más que de una sola línea, adquieren íntegra la herencia, con exclusión de los demás parientes de la otra.

¹³⁹ https://www.iberred.org/sites/default/files/codigo_civil_rep._dominicana.pdf

¹⁴⁰ ID.

Por lo que creemos que en cuanto al tratamiento de la figura de la concurrencia de hermanos con medio hermanos, el Código Civil de República Dominicana es el que conlleva el pensamiento más estrecho.

9.4. Cuadro de algunos países latinoamericanos que han adoptado la figura del “duplo”

ALGUNOS PAÍSES LATINOAMERICANOS QUE HAN ADOPTADO LA FIGURA DEL “DUPLO”	
Chile	C.C. Artículo 990°
Argentina	C.C. Artículo 3586°
Cuba	C.C. Artículo 521.1°
Uruguay	C.C. Artículo 1027°
Brasil	C.C. Artículo 1841°
Bolivia	C.C. Artículo 1109°
Ecuador	C.C. Artículo 1053°
México	C.C. Artículo 1631
Honduras	C.C. Artículo 967°
Nicaragua	C.C. Artículo 1011°
Venezuela	C.C. Artículo 828°

B) PARTE PRÁCTICA: Resultados de los casos encontrados sobre la figura de “concurrencia de hermanos de vínculo mediano” en los juzgados y salas civiles del Perú y de la encuesta aplicada

10. Resultados de la investigación de campo: Sentencias

De un total de 20 sentencias sobre Declaratoria de herederos y Petición de herencia, hemos encontrado 9 basadas en los Derechos sucesorios de los hijos en la herencia del padre, 2 sobre los Derechos sucesorios de hermanos y medio hermanos respecto a la herencia de un hermano o medio pre-muerto en los cuales existe concurrencia de hermanos con medio hermanos y 1 que al igual que en las 2 sentencias anteriores trata de los derechos sucesorios entre hermanos y/o medio hermanos, sin embargo en esta última no existe concurrencia del artículo 829° del Código Civil.

De todas ellas hemos seleccionado solo aquellas en las que se aplica el artículo 829° de forma directa por ser el tema central en el presente trabajo de investigación.

10.1. Cuadro Resumen de la Casuística encontrada

TEMA	Sentencias encontradas	Sentencias seleccionadas	Porcentaje del Universo
Declaratoria de herederos y Petición de herencia	20	2	10%
Con aplicación del artículo 818° del C.C: Igualdad de Derechos sucesorios de los hijos.	9	0	0%
Con aplicación del artículo 829° del C.C: Concurrencia de hermanos de vínculo mediano.	2	2	100%
Sobre los Derechos Sucesorios de hermanos y/o medio hermanos en casos de no concurrencia.	1	0	0%
Otros casos de Petición de herencia y Declaratoria de herederos	8	0	0%

10.1.1. Descripción de las Sentencias seleccionadas, basadas en el Artículo 829° del

Código Civil

10.1.1.1. CASO N°1

Expediente:	N°946-96
Demandante:	Juan Huber Roldán Vargas
Demandado:	Esteban Rodolfo Manrique Poma y otros
Materia:	Petición de herencia y otro
Secretario:	Dra. Norah Traverso
Lugar de origen del caso:	Tacna
Año:	1996
Último acto procesal:	Cas.N°455-98 TACNA

10.1.1.1.1. Resumen de los hechos:

- Don Juan Huber **Roldán Vargas** inicia un proceso de petición de herencia y declaración de heredero en representación de su fallecida madre, doña María Domitila **Vargas Pamo**, **media hermana del causante**, el Reverendo padre don Víctor **Manrique Pamo** fallecido el veintinueve de Febrero de mil novecientos noventa y seis en la ciudad de Arequipa en un accidente aéreo de la compañía Faucett.
- La demanda está dirigida en contra de los hermanos de doble vínculo del mismo: Esteban Rodolfo **Manrique Pamo**, Rosa Zoila **Manrique Pamo**, Elizabeth Jovita y Rocío Juana **Manrique Ayala**, estas dos últimas representantes de su finado padre Juan **Manrique Pamo**, siendo Rocío menor de edad, por lo que en su representación demanda a su madre Gervacia Jesús Ayala Alfaro.

10.1.1.1.2. Resumen de la Resolución N°16 que contiene la Sentencia de Primera Instancia de fecha 16 de Setiembre de 1997:

- Los bienes que ha dejado el causante consisten en: un inmueble de cinco mil metros cuadrados ubicado en el “Pago Copanique” del Distrito de Pocollay, de

la Provincia de Tacna, un colegio de primaria y secundaria denominado “Corazón de Jesús”, un Instituto Tecnológico denominado Ibero Americano, Instituciones que funcionan en el inmueble referido, un inmueble denominado “El Pacay” de dos mil ciento ochentiocho metros cuadrados situados en la Provincia de Tacna, bienes muebles en cantidad de toda forma y clase que forman el mobiliario escolar, así como derechos expectaticios de la indemnización de daños y perjuicios que deberá cubrir la Compañía de Aviación Faucett.

- La parte demandada niega el derecho del demandante sosteniendo que no se ha acreditado el correspondiente entroncamiento familiar entre **Domitila Vargas Pamo y el causante**, sin embargo según el Tercer Considerando, a fojas cuarenta y ocho corre la partida de bautizo de María Domitila Vargas Pamo, nacida en Arequipa el seis de Mayo de mil novecientos veintiséis, siendo sus padres Baltazar M. Vargas y Juana de Dios Pamo Baldarrago. Estableciendo de esta manera que el causante **Víctor Manrique Pamo y María Domitila Vargas Pamo eran medio hermanos por el lado materno**; y además que la partida de bautizo es prueba suficiente para acreditar el entroncamiento, ya que según el artículo 2015° del Código Civil, las partidas de los Registros Parroquiales, referentes a los hechos realizados antes del catorce de Noviembre de mil novecientos treinta y seis, conservan la eficacia que les atribuyen las leyes anteriores.
- Según el fallo, se declara fundada la demanda declarando a **Juan Huber Roldán Vargas, heredero de don Víctor Manrique Pamo, en representación de su finada madre María Domitila Vargas Pamo**, teniendo derecho a concurrir con los otros herederos (los dos hermanos de doble vínculo del causante y sus dos sobrinas como representantes del otro hermano de doble vínculo del causante).

10.1.1.1.3. Resolución N°21 que contiene la Sentencia de Vista de fecha 12 de Diciembre de 1997:

- Se confirma la sentencia de Primera Instancia

10.1.1.1.4. Casación N°455-98 TACNA, de fecha 21 de Abril de 1998 (Lima):

Se declara inadmisibile por no haber cumplido la recurrente (la hermana de doble vínculo del causante), con abonar el pago de la tasa judicial correspondiente como exige el artículo 387° del Código Procesal Civil.

10.1.1.1.5. Breve análisis:

Al concurrir el demandante en representación de su madre con los demandados respecto a la herencia de su medio hermano premuerto, se configura la concurrencia de hermanos de vínculo mediano de la que habla el Artículo 829° del Código Civil de manera indirecta, ya que el referido demandante no interpone la acción por derecho propio o por cabeza sino como representante de su madre que a la vez era media hermana del causante, correspondiéndoles a Esteban Rodolfo **Manrique Pamo**, Rosa Zoila **Manrique Pamo**, Elizabeth Jovita y Rocío Juana **Manrique Ayala** en representación de su finado padre Juan **Manrique Pamo**, **un porcentaje de 22,20%** a cada heredero, **mientras que a Juan Huber Roldán Vargas** en representación de doña María Domitila **Vargas Pamo**, **le corresponde un porcentaje de 11,20% del total de la herencia de Víctor Manrique Pamo, por ser la representada media hermana del causante.**

Produciéndose una afectación del derecho a la herencia que hubiera tenido en vida doña María Domitila Vargas Pamo y que en su representación tiene su hijo, puesto que como hemos visto todos los hermanos y medio hermanos se encuentran en la misma situación jurídica y deberían recibir el mismo porcentaje.

10.1.1.2. CASO N°2

Expediente:	N°202-96
Demandante:	Pedro Canales Pacheco
Demandado:	Bernabé Laymito Vásquez
Materia:	Petición de herencia
Lugar de origen del caso:	Lima
Año:	1996
Último acto procesal:	Casación del 31 de Octubre de 1996

10.1.1.2.1. Resumen de los hechos:

Luego del fallecimiento de Don Moisés **Laymito Pacheco** hijo de don Manuel **Laymito** y doña María **Pacheco** ocurrido el dos de Noviembre de 1989, en un proceso de Declaratoria de herederos se nombra heredero a Don Bernabé Indalecio **Laymito Vásquez**, en representación de su padre Ramón **Laymito Pacheco**, siendo este último hermano de doble vínculo del causante. No obstante, siete años después don Pedro **Canales Pacheco** en su calidad de medio hermano por parte de madre del finado Moisés Laymito Pacheco, interpone una demanda de Petición de herencia con la finalidad de reclamar los derechos que le corresponden respecto de la herencia de su medio hermano premuerto.

10.1.1.2.2. Resumen de la actuación Judicial:

Por la Sentencia Casatoria de fecha 31 de Octubre de 1996, se declara la Nulidad de la Sentencia de Vista de fecha 22 de Enero de 1996, en la parte materia del recurso, que revocando la apelada declara improcedente la demanda y Reformándola confirmaron la Sentencia de Primera Instancia que declara fundada la demanda y en consecuencia se declara que don Pedro **Canales Pacheco** concurre a la herencia de don Moisés **Laymito Pacheco** con Bernabé **Laymito Vásquez**, en representación de su padre Ramón **Laymito Pacheco**.

Correspondiéndoles a Pedro **Canales Pacheco** y Bernabé **Laymito Vásquez** un porcentaje de la herencia equivalente a 33,33% y 66,66%, respectivamente por existir

conurrencia de medio hermano con hermano de doble vínculo, en forma indirecta ya que Bernabé Laymito Vásquez actúa en representación de su finado padre, que a la vez era hermano de doble vínculo del causante.

10.1.1.2.3. Breve análisis:

Como vemos en este caso, al igual que en el primero también se estaría afectando el Derecho a la herencia del medio hermano, en el presente de forma directa al ser el mismo quien reclama el Derecho, otorgándole una porción menor de la que recibe su sobrino de vínculo sencillo en representación de su padre que era a la vez en vida medio hermano del demandante y hermano de doble vínculo del causante.



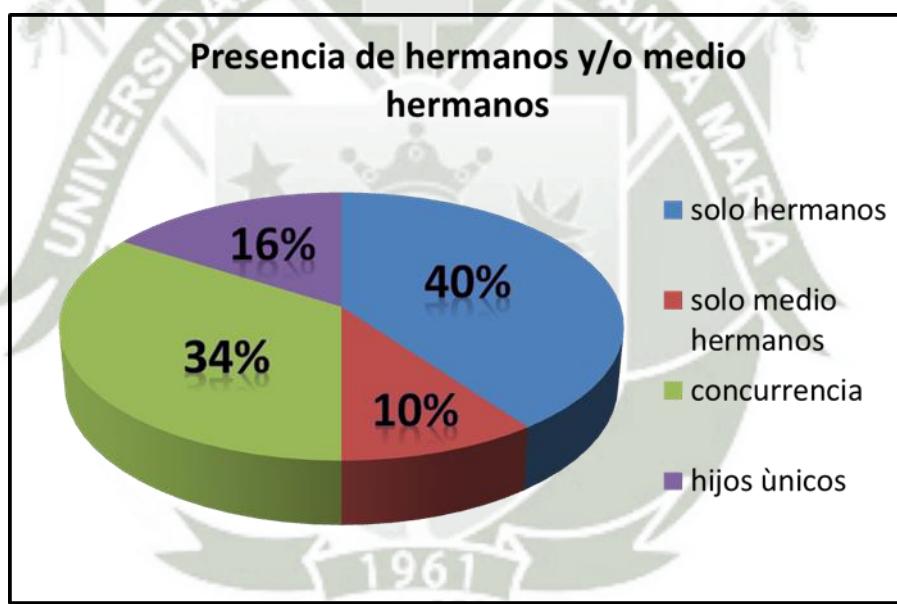
11. Resultados de la investigación de campo: Encuesta

Los cuadros que a continuación exponemos son el resultado de una encuesta de dos preguntas formuladas con la finalidad de llegar a conocer si en nuestra realidad se cumple la presunción del mayor cariño o afecto entre hermanos y medio hermanos, fundamento principal por el que se encuentra regulada la figura de la concurrencia de hermanos de vínculo mediano en nuestro país. La referida encuesta ha sido realizada a 50 personas de entre 20 y 65 años de edad, patrocinados del Consultorio Jurídico Externo de la Universidad Católica de Santa María.

11.1. Gráficos estadísticos en torno a las preguntas formuladas

11.1.1. CUADRO N°1

Pregunta N°1: ¿Usted tiene hermano(a)(s) y/o medio(a) hermano(a)(s)?

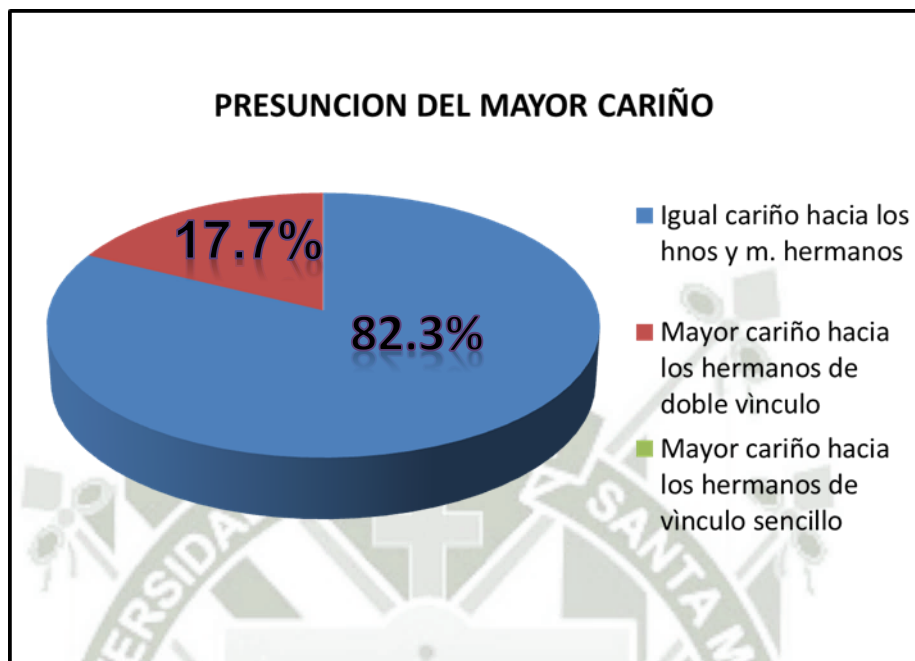


11.1.1.1. Interpretación

Respecto a la primera pregunta hemos obtenido como resultado que de 50 personas, 20 tienen solo hermanos, 5 tienen solo medio hermanos, 17 tienen hermanos y medio hermanos y 8 son hijos únicos. Por lo tanto hemos de tener en cuenta para nuestro trabajo de investigación solo a las 17 personas que tienen hermanos y medio hermanos, ya que es en estos casos en los que debería cumplirse la presunción del mayor cariño o afecto entre hermanos de doble vínculo.

11.1.2. CUADRO N°2

Pregunta N°2: ¿Usted siente un mayor cariño o afecto hacia sus hermano(a)(s) en comparación del que le tiene a su(s) medio(a) hermano(a)(s)?



11.1.2.1. Interpretación

Sobre la segunda pregunta formulada es necesario indicar que según los resultados obtenidos, no se estaría cumpliendo la presunción del mayor afecto en la realidad en la que vivimos en la mayoría de los casos, por lo menos respecto de nuestro universo (50 personas), tanto más que de 17 personas que tienen hermanos y medio hermanos, 14 han respondido que el cariño que le tienen a sus hermanos es el mismo que sienten por sus medio hermanos y solo 3 indican que es mayor el afecto que sienten por sus hermanos de doble vínculo que por sus medio hermanos, no habiendo encontrado ningún caso en el que existe un mayor afecto hacia los medio hermanos en comparación al que se tiene a los hermanos.

Cabe señalar que al no cumplirse la presunción del mayor afecto en la gran mayoría de los casos, el Artículo 829° del Código Civil quedaría sin fundamento alguno, ya que la razón principal y única por la que se encuentra regulado en nuestro sistema, es la presunción del mayor afecto o cariño entre los hermanos de doble vínculo. Y por encontrarnos dentro de un estado democrático debería otorgarse una porción igual tanto a los hermanos como a los medio hermanos en la herencia de su hermano o medio

hermano premuerto, puesto que de producirse un tratamiento distinto se estarían afectando los derechos hereditarios de los medio hermanos, ya que ambos se encuentran en la misma situación jurídica como hemos podido apreciar durante toda nuestra investigación.

CONCLUSIONES

1. El principal antecedente del Artículo 829° del Código Civil de 1984 se encuentra en el Derecho Romano, en la Novela 118 de Justiniano. Posteriormente en el siglo XIX, año 1851 en España, Florencio García Goyena crea la figura de la concurrencia de hermanos de vínculo mediano (teniendo como principal fundamento «la presunción del mayor cariño o afecto que existe entre hermanos de doble vínculo», pudiéndose observar que esta provendría de la regla general de las sucesiones regulada en esa época que era «el presunto amor y voluntad del causante»).
2. El Artículo 829° del Código Civil afecta derechos fundamentales (Artículo 6°, Artículo 2°, inciso 2do e inciso 16avo de la Constitución Política) y conlleva una discriminación legal de Derechos sucesorios entre hermanos de doble vínculo y medio hermanos (colisionando con el Artículo 818° del Código Civil).
3. En cuanto a la comparación con el marco normativo extranjero, en Panamá se ha modificado el Artículo 680° de su Código Civil, que contenía la figura del “duplo” otorgándoles una porción igual a los hermanos y medio hermanos en los casos de concurrencia, en Colombia existe una tendencia a la igualdad de Derechos de todos los hijos e hijastros miembros de familias ensambladas, los mismos que vendrían a ser entre sí hermanos y medio hermanos, sin embargo, diferente es el caso de República Dominicana donde aún se aplica la fórmula de líneas paterna y/o materna del sistema Francés.
4. En cuanto a los resultados de la investigación de campo, se han encontrado 2 casos de concurrencia de hermanos con medio hermanos, con lo que se prueba que el artículo 829° si ha sido aplicado desde su regulación en 1984, afectando el Derecho de los medio hermanos que han intervenido en los procesos de Petición de herencia,

a su vez de acuerdo con la encuesta formulada llegamos a concluir que de nuestra muestra en la mayoría de los casos no se cumple la presunción del mayor afecto, por lo que actualmente el Artículo 829° del Código Civil no tiene sustento ni jurídico ni subjetivo para encontrarse regulado.



APOORTE/PROPUESTA **PROYECTO DE LEY N°**

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Antecedentes:

Mediante Decreto Legislativo N° 295 - Código Civil , fue publicado en el diario oficial El Peruano, con fecha 25 de julio de 1984, regulándose en el libro IV, sección tercera, título V, el Artículo 829° que contiene la figura denominada como “Concurrencia de hermanos de vínculo mediano” que debe aplicarse en los casos que se traten sobre la herencia de hermanos o medio hermanos, expresando que “En los casos de concurrencia de hermanos de padre y madre con medio hermanos, aquéllos recibirán doble porción que éstos.”

2. Justificación:

La presente propuesta legislativa se sustenta en la investigación denominada “Discriminación legal y afectación de derechos fundamentales: concurrencia de hermanos y medio hermanos en el artículo 829° del código civil de 1984, Arequipa, Perú – 2014”, en la que luego de aplicar el test de igualdad creado por el tribunal Constitucional con la finalidad de evaluar si una medida limitativa de derechos o principios constitucionales resulta conforme con el principio-derecho de igualdad establecido en la Norma Fundamental, se ha llegado a la conclusión de que el referido Artículo 829° deviene en inconstitucional por cuanto los medio hermanos junto con los hermanos se encuentran en una condición jurídica semejante, razón por la que se afecta el Artículo 2, inciso 2do de la Constitución (Igualdad de Derechos y no discriminación por origen) y limita el ejercicio del Derecho a la herencia del Artículo 2°, inciso 16 de la misma norma, además si bien es cierto que el referido artículo persigue un fin jurídico que es la “voluntad del causante”, la medida legislativa diferenciadora contenida en el Artículo 829°, creada para obtener dicho fin, deviene en inconstitucional, por cuanto este no se encuentra basado en razones objetivas ni razonables, ello puesto que su principal fundamento es la presunción del mayor cariño o afecto del causante hacia sus hermanos de doble vínculo en relación con sus medio hermanos, mencionando

que existe una medida igualmente idónea que no afecta estos Derechos Constitucionales, que es la del “testamento otorgado en vida por el causante”, en cualquiera de sus modalidades. Por lo que el principal objetivo del presente proyecto de ley es derogar el Artículo 829° del Código Civil.

3. Análisis costo beneficio:

La modificación realizada al Decreto Legislativo N° 295 - Código Civil, no irrogará gasto al erario nacional. La identificación del beneficio de la iniciativa legislativa se expresa en la mejora de la administración de justicia en el país derogando un artículo inconstitucional que contiene un trato discriminatorio de origen. Consistiendo este en otorgar doble porción de la herencia a los hermanos de doble vínculo en los casos de concurrencia con medio hermanos, respecto a la herencia de un hermano o medio hermano premuerto.

4. Efecto de la vigencia de la Norma sobre la Legislación Nacional

La presente propuesta, deroga el artículo 829° del Decreto Legislativo N° 295 – Código Civil, sin salirse del Marco Constitucional vigente.

Disponiéndose la derogación de las normas que se opongan o limiten la aplicación de la presente ley.

FORMULA LEGISLATIVA

LEY QUE DEROGA EL ARTÍCULO 829° DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 295 – CÓDIGO CIVIL

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ha dado la siguiente Ley:

ARTÍCULO UNICO: Derogación del artículo 829° del Decreto Legislativo N° 295 – Código civil

Deróguese el artículo 829° del Decreto Legislativo N° 295 – Código Civil, que lleva el siguiente texto:

Artículo 829.- Concurrencia de hermanos de vínculo mediano

“En los casos de concurrencia de hermanos de padre y madre con medio hermanos aquellos recibirán doble porción que estos”.

Arequipa, 25 de Febrero del 2015.

APOORTE/PROPUESTA **PROYECTO DE LEY N°**

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Antecedentes:

Mediante Decreto Legislativo N° 295 - Código Civil , fue publicado en el diario oficial El Peruano, con fecha 25 de julio de 1984, regulándose en el libro IV, sección tercera, título V, el Artículo 829° que contiene la figura denominada como “Concurrencia de hermanos de vínculo mediano” que debe aplicarse en los casos que se traten sobre la herencia de hermanos o medio hermanos, expresando que “En los casos de concurrencia de hermanos de padre y madre con medio hermanos, aquéllos recibirán doble porción que éstos.”

2. Justificación:

La presente propuesta legislativa se sustenta en la investigación denominada “Discriminación legal y afectación de derechos fundamentales: concurrencia de hermanos y medio hermanos en el artículo 829° del código civil de 1984, Arequipa, Perú – 2014”, en la que luego de aplicar el test de igualdad creado por el tribunal Constitucional con la finalidad de evaluar si una medida limitativa de derechos o principios constitucionales resulta conforme con el principio-derecho de igualdad establecido en la Norma Fundamental, se ha llegado a la conclusión de que el referido Artículo 829° deviene en inconstitucional por cuanto los medio hermanos junto con los hermanos se encuentran en una condición jurídica semejante, razón por la que se afecta el Artículo 2, inciso 2do de la Constitución (Igualdad de Derechos y no discriminación por origen) y limita el ejercicio del Derecho a la herencia del Artículo 2°, inciso 16 de la misma norma, además si bien es cierto que el referido artículo persigue un fin jurídico que es la “voluntad del causante”, la medida legislativa diferenciadora contenida en el Artículo 829°, creada para obtener dicho fin, deviene en inconstitucional, por cuanto este no se encuentra basado en razones objetivas ni razonables, ello puesto que su principal fundamento es la presunción del mayor cariño o afecto del causante hacia sus hermanos de doble vínculo en relación con sus medio hermanos, mencionando

que existe una medida igualmente idónea que no afecta estos Derechos Constitucionales, que es la del “testamento otorgado en vida por el causante”, en cualquiera de sus modalidades. Por lo que el principal objetivo del presente proyecto de ley es modificar el Artículo 829° del Código Civil.

3. Análisis costo beneficio:

La modificación realizada al Decreto Legislativo N° 295 - Código Civil, no irrogará gasto al erario nacional. La identificación del beneficio de la iniciativa legislativa se expresa en la mejora de la administración de justicia en el país modificando un artículo inconstitucional que contiene un trato discriminatorio de origen. Consistiendo este en otorgar doble porción de la herencia a los hermanos de doble vínculo en los casos de concurrencia con medio hermanos, respecto a la herencia de un hermano o medio hermano premuerto.

4. Efecto de la vigencia de la Norma sobre la Legislación Nacional

La presente propuesta, modifica el artículo 829° del Decreto Legislativo N° 295 – Código Civil, sin salirse del Marco Constitucional vigente.

Disponiéndose la derogación de las disposiciones que se opongan o limitan la aplicación de la presente ley.

FORMULA LEGISLATIVA

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 829° DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 295 – CÓDIGO CIVIL

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ha dado la siguiente Ley:

ARTÍCULO UNICO: Modificación del artículo 829° del Decreto Legislativo N° 295 – Código civil

Modifíquese el artículo 829° del Decreto Legislativo N° 295 – Código Civil, por el siguiente texto:

Artículo 829.- Concurrencia de hermanos de vínculo mediano

“En los casos de concurrencia de hermanos de padre y madre con medio hermanos no se tendrá en cuenta el doble o simple vínculo, en cuanto ambos se encuentran unidos por el mismo grado y línea de parentesco, debiéndoseles otorgar la misma porción de la herencia de su hermano o medio hermano premuerto.”

Arequipa, 25 de Febrero del 2015.

GLOSARIO

❖ **Concurrencia:**

Coincidencia, concurso simultáneo de varias circunstancias.

❖ **Duplo:**

Figura creada por el Derecho Español Antiguo por el jurista Florencio García Goyena que consiste en otorgar doble porción a los hermanos con relación a la que se otorga a los medio hermanos en la herencia de un hermano o medio hermano premuerto.

❖ **División por líneas:**

Figura creada por el Derecho Francés antiguo, paralela a la del duplo, que consiste en dividir la herencia de un hermano por la mitad, 50% por línea materna y 50% por línea paterna, pudiendo participar sus hermanos o medio hermanos por la línea o líneas que entre sí los une.

❖ **Medio hermano:**

Persona que con respecto a otra tiene solamente el mismo padre o la misma madre.

❖ **Hermano:**

Persona que con respecto a otra tiene el mismo padre y la misma madre.

❖ **Causante:**

Persona por la cual se produce una sucesión que puede ser testamentaria o intestada, dependiendo de si esta dejó o no testamento válido para poder ser protocolizado.

❖ **Exposición de motivos:**

Parte expositiva que antecede a la normativa de una constitución, ley o reglamento, en la que el legislador expone las razones que han llevado a su sanción y las finalidades de la misma.

❖ Presunción:

Hecho que la ley tiene por cierto sin necesidad de que sea probado.

❖ Coherencia:

Actitud lógica y consecuente con una posición anterior. Ej.: Lo hago por coherencia con mis principios.

❖ Familia ensamblada:

Estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa.

❖ Igualdad :

Equivalencia de dos cantidades o expresiones.



BIBLIOGRAFÍA FÍSICA

- ❖ ARGUELLO, Luis Rodolfo; “Manuel de Derecho Romano”, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2da edición corregida, 3ra reimpresión, Buenos Aires – Argentina, 1987.
- ❖ ARGUELLO, Luis Rodolfo, “Manual de Derecho Romano. Historia e Instituciones”, Editorial Astrea, 3ra edición, Buenos Aires Argentina 2000.
- ❖ COMISIÒN ENCARGADA DEL ESTUDIO Y REVISIÒN DEL CÒDIGO CIVIL; “Código Civil, exposición de motivos y comentarios”, Tomo V, compiladora: Delia Revoredo de Debakey, Lima – Perú 1985.
- ❖ CORNEJO CHAVEZ, Héctor; “Derecho familiar peruano”, Tomo II, Gaceta Jurídica editores, 1ra edición, Lima – Perú.
- ❖ “Derecho”; revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, edición Nueva era, número 6, noviembre 2004.
- ❖ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando y otros editores; “La familia en el Derecho Peruano”, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima – Perú, 1990.
- ❖ FERNANDEZ ARCE, César; Derecho de Sucesiones Propuestas de Reforma al libro IV del Código Civil, 1ra ed., Lima, Fondo editorial de la PUCP, 2008.
- ❖ FERRERO COSTA, Augusto, miembro del comité consultivo, “Código Civil comentado”, Tomo IV Derecho de Sucesiones, Editorial Gaceta Jurídica, 2da edición, 1ra reimpresión, Agosto 2007, Lima – Perú.
- ❖ GARCÌA GOYENA, Florencio; “Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español”; Tomo II, Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial, a cargo de F.Abienzo, Madrid 1852, digitalizado por google.
- ❖ “La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional-Sentencias vinculadas con los artículos de la Constitución”, Gaceta Jurídica S.A., Primera edición, Lima-Perú, 2006.
- ❖ Miembros de la comisión encargada del estudio y revisión del código civil; Lanatta Guillhen, Rómulo; “exposición de motivos y comentarios”, 1ra edición, lima – Perú 1985.
- ❖ MORALES, José Ignacio, “Derecho Romano”, Editorial Trillas S.A de C.V, Tercera edición, Segunda reimpresión Marzo 1995, México.

- ❖ MURO ROJO, Manuel, uno de los 209 especialistas; “Código Civil comentado”, Tomo II, Gaceta Jurídica editores, 2da edición, 1ra reimpresión, Agosto 2007, Lima – Perú.
- ❖ OBRA COLECTIVA; “La Constitución Comentada”, Tomo I, Editorial Gaceta Jurídica, 1ra edición, Diciembre 2005, Lima – Perú.
- ❖ PLACIDO V. Alex F.; “Manual de Derecho de Familia”, Editorial Gaceta Jurídica, 2da edición, Octubre del 2002, Lima – Perú.
- ❖ PLACIDO V. Alex F.; “Filiación y Patria Potestad en la Doctrina y en la Jurisprudencia”, Editorial Gaceta Jurídica, 1ra edición, 2003, Lima – Perú.
- ❖ VARGAS, Javier; “Historia del Derecho Peruano”, editorial de la Universidad de Lima, primera edición 1993, Lima – Perú.



BIBLIOGRAFÍA VIRTUAL

- ❖ https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CB0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fboletinderecho.upsjb.edu.pe%2Farticulos%2FARTICULO_CODIGO_CIVIL_UPSJB.doc&ei=26gyVMf6JYKNyAS_xYL4Cg&usg=AFQjCNEE9eyUpB6jOdrPdFIWbUHSGi2PUg&bvm=bv.76802529,d.eXY , Alusión y glosa del Código Civil Peruano por sus 25 años (1984 - 2009).
- ❖ SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe; “La Codificación civil en España en sus dos períodos de preparación y consumación”, establecimiento tipográfico “sucesores de Rivadeneyra”, impresora de la Real casa Pasco de San Vicente, 20, Madrid 1890, Pág.24; en:
<http://fama2.us.es/fde/ocr/2007/codificacionCivil.pdf>
- ❖ BOE-034_Codigo_Civil_y_Legsilación_ComplementariaEspaña.pdf-Adobe Reader
- ❖ LABORDA Y GALINDO, Pío; “Código Civil Francés traducido y anotado”, imprenta de don José María Alonso, Salón del Prado, número 8, Madrid 1850, pág.128 en:
<http://books.google.com.pe/books?id=SMI9FGg4rTEC&pg=PA128&lpg=PA128&dq=colaterales+articulo+752+código+civil+francia&source=bl&ots=WTm5FySYeV&sig=C4hzJrSvymuTscWCRAHdoGIxxSg&hl=es&sa=X&ei=Rs1HVPGrA8vNggSnj4H4Cw&ved=0CB0Q6AEwAA#v=onepage&q=colaterales%20articulo%20752%20código%20civil%20francia&f=false>

PÁGINAS WEB CONSULTADAS:

- ❖ <http://www.definicionabc.com/derecho/derecho-romano.php>
- ❖ http://lexicos.wordpress.com/2010/04/19/terminos-juridicos-letra-h/#zzee_link_81_1271574310
- ❖ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00045-2004-AI.html>
- ❖ Pleno N°146-03, de fecha 19 de Febrero del 2004, de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá, fojas 7, en: http://gacetas.procuraduria-admon.gob.pa/25087_2004.pdf
- ❖ https://www.iberred.org/sites/default/files/codigo_civil_colombia.pdf
- ❖ https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Colombia.pdf.
- ❖ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-606-13.htm>, pág. 3-4.
- ❖ https://www.iberred.org/sites/default/files/codigo_civil_rep._dominicana.pdf
- ❖ http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S012405792006000100007&script=sci_arttext
- ❖ <http://expertoenderecho.blogspot.com/2011/02/los-codigos-de-republica-dominicana.html>

ANEXOS

- ❖ Proyecto de investigación jurídico
- ❖ Sentencia del Tribunal Constitucional 09332-2006-AA, expediente N°09332-2006-PA-TC.
- ❖ Extracto de la Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-577/11.
- ❖ Pleno de la República de Panamá del Órgano Judicial de la Corte Suprema de Justicia de fecha 19 de Febrero del 2004.
- ❖ Sentencia T – 606/13 – Colombia
- ❖ Matriz de casos analizados
- ❖ Hoja de encuesta
- ❖ Sistematización de encuesta



ANEXOS



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

“DISCRIMINACIÓN LEGAL Y AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES: HERMANOS Y MEDIO HERMANOS EN EL ARTÍCULO 829° DEL CÓDIGO CIVIL DE 1984, AREQUIPA, PERÚ - 2014”.

Presentado por la Bachiller en Derecho: **CLAUDIA LIZETH AGUIRRE ARIAS** para optar el **TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA.**

AREQUIPA – PERÚ

2014

Índice

I. PROYECTO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICO	3
TÍTULO: “DISCRIMINACIÓN LEGAL Y AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES: HERMANOS Y MEDIO HERMANOS EN EL ARTÍCULO 829º DEL CÓDIGO CIVIL DE 1984, AREQUIPA, PERÚ – 2014”.....	3
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:	3
2. JUSTIFICACIÓN:	4
3. CONCEPTOS BÁSICOS:	5
3.1. Derecho de Sucesiones:.....	5
3.2. Sucesión:.....	5
3.2.1. Clases de sucesión:.....	6
3.2.1.1. Testamentaria:	6
3.2.1.2. Intestada:	6
3.2.1.3. Mixta:.....	6
3.2.2. Modos de suceder:.....	7
3.2.2.1. Por Derecho propio:	7
3.2.2.2. Por representación:.....	7
3.3. La herencia:.....	7
3.4. Acervo imaginario:	8
3.5. Herederos:	8
3.5.1. Por la clase de sucesión	8
3.5.2. Por su título.....	8
3.5.3. Por la calidad de su derecho:	9
3.5.4. Por su relación con el causante:.....	10
3.5.5. Por el mejor derecho a heredar	10
3.6. Derechos Fundamentales:	10
3.6.1. Artículo 2º, inciso 2 de la Constitución, Igualdad ante la ley:	11
3.6.1.1. Igualdad como Principio y como Derecho:	12
3.6.1.2. Igualdad – doble faceta: en la ley y ante la ley	13
3.6.1.3. Diferenciación:	14
3.6.1.4. Discriminación:.....	14
3.6.1.5. Discernimiento entre diferenciación y discriminación:	14
3.6.1.6. Principio de razonabilidad y proporcionalidad:	15
3.6.1.7. Razonabilidad de la medida diferenciadora:	15

3.7. Artículo 6 de la Constitución: Igualdad de los hijos	15
3.8. Artículo 2º, inciso 16 de la Constitución: Derecho a la herencia	16
3.9. Familia:	17
3.9.1. Familia en sentido amplio (familia extendida):.....	18
3.9.2. Familia en sentido restringido(familia nuclear):	18
3.9.3. Familia en sentido intermedio (familia compuesta):	19
3.9.4. Otros tipos de familias:.....	19
3.9.4.1. La familia de crianza:	19
3.9.4.2. Las familias monoparentales :.....	19
3.9.4.3. Las familias ensambladas:.....	19
3.10. Filiación: 20	
3.10.1. Tipos de filiación:.....	22
3.10.1.1. Filiación matrimonial:	22
3.10.1.2. Filiación extramatrimonial:	22
3.11. Hermanos, medio hermanos y hermanastros :	23
3.11.1. Hermanos y medio hermanos:.....	23
3.11.2. Hermanastros:.....	23
4. INTERROGANTES:	24
5. OBJETIVOS:	24
5.1. Objetivo General:	24
5.2. Objetivos Específicos:.....	24
6. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS:	24
7. HIPÓTESIS:	25
8. ESQUEMA: Índice tentativo del informe.....	26
II. MARCO OPERATIVO:	30
9. FUENTES DE CONSULTA PRIMARIAS Y SECUNDARIAS:	30
10. ESTRATEGIA METODOLÓGICA :	31
11. CAMPO DE VERIFICACIÓN:	31
12. ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN:	32
13. CRONOGRAMA DE TRABAJO:	33
14. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA:	34
15. REFERENCIAS VIRTUALES:	34
16. ANEXOS:	34

I. PROYECTO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICO

TÍTULO: “DISCRIMINACIÓN LEGAL Y AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES: HERMANOS Y MEDIO HERMANOS EN EL ARTÍCULO 829º DEL CÓDIGO CIVIL DE 1984, AREQUIPA, PERÚ – 2014”.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

Probablemente en la actualidad el Derecho sucesorio peruano no se encontraría adecuado a la realidad jurídico – social en la que vivimos, respecto de algunos aspectos, tales como la sucesión legal (intestada), de los parientes en línea colateral, específicamente en lo referente al contenido del artículo 829º del libro IV, título III del Código Civil, que señala de manera expresa que: “En los casos de concurrencia de hermanos de padre y madre con medio hermanos, aquellos recibirán doble porción que estos”.

Es decir que, en el supuesto de que en una familia haya o una persona tenga hermanos de doble vínculo (padre y madre) y hermanos de vínculo sencillo (sólo padre o sólo madre), y uno de los hermanos de doble vínculo fallezca sin tener descendientes, ascendientes, ni cónyuge con Derecho a heredar al momento de su fallecimiento, los hermanos que lo sucedan, de acuerdo al Artículo 816º (que establece los órdenes sucesorios) y 829º del Código Civil deberán tener en cuenta que si son hermanos de padre y madre recibirán doble porción que sus llamados “medios hermanos” o “hermanos de vínculo sencillo”.

Sin embargo al haberse creado esta distinción de Derechos sucesorios en la referida concurrencia, el citado artículo podría estar colisionando con el artículo 818º del mismo cuerpo legal, que indica que “Todos los hijos tienen iguales derechos sucesorios respecto de sus padres, (...) respecto de la herencia del padre o de la madre y los parientes de estos y a los hijos adoptivos”, así mismo con el Artículo 2, inciso 2do y el último párrafo del Artículo 6º de la Constitución Política del Perú de 1993, que consagran el Principio de igualdad e indican respectivamente que “ Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la

ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, o de cualquier otra índole” y que “(...) Todos los hijos tienen iguales Derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad”.

Por lo que teniendo en cuenta que la Constitución posee carácter jerárquico normativo y no yendo acorde el artículo 829° del Código Civil con los Derechos fundamentales que proclama la misma, podría estarse produciendo una discriminación normativa al haberse trazado esta diferencia de derechos sucesorios.

2. JUSTIFICACIÓN:

Comprendiendo que el ordenamiento jurídico debe ser coherente y unitario, debemos señalar que existe la posibilidad de que ello no esté ocurriendo al interior de nuestro sistema peruano, específicamente en ciertos artículos de nuestro Código civil, libro IV (Derecho de Sucesiones, Artículo 829°), siendo la causa que justifica dar inicio a un estudio analítico e investigativo sobre el problema descrito en forma precedente en planteamiento del problema.

Tanto más que nuestro problema de investigación se encontraría o podría encontrarse ligado a Derechos fundamentales, los cuales son inherentes a la dignidad humana.

Cabe precisar además que nuestro problema de investigación ha sido estudiado superficialmente por el Doctor y ex - docente en Derecho de sucesiones de la Pontificia Universidad Católica del Perú, César Fernández Arce en el año 2006, publicando el mismo el trabajo monográfico denominado “Derecho de Sucesiones, Propuestas de Reforma al libro IV del Código Civil”, así también ha sido materia de comentario en la Edición especial del Código Civil comentado de Gaceta Jurídica por el renombrado Doctor Augusto Ferrero Costa en el año 2007, sin embargo el caso como tal no ha sido materia de investigación jurídica anteriormente.

En cuanto al estudio práctico que se le dará a nuestro problema con la finalidad de analizarlo de manera concreta, será a través de jurisprudencia en materia civil y comparación de jurisprudencia extranjera.

3. CONCEPTOS BÁSICOS:

3.1. Derecho de Sucesiones:

En Derecho Civil, esta disciplina jurídica autónoma trata la sucesión entendida como la transmisión patrimonial por causa de muerte.¹⁴¹

Cicu (41, p.3) la define como “aquella parte del derecho privado que regula la situación jurídica consiguiente a la muerte de una persona física”, y Bevalquia (19, p.7) como el “conjunto de principios según los cuales se realiza la transmisión del patrimonio de alguien, que deja de existir; agregando, didácticamente, que esta transmisión constituye la sucesión, el patrimonio transmitido la herencia, y quien recibe la herencia heredero o legatario.¹⁴²

En diversas legislaciones, y en doctrina, se le conoce también como derecho hereditario, sucesorio, sucesoral, de sucesión, de las sucesiones, de la sucesión hereditaria y de sucesión por causa de muerte.¹⁴³

Desde el punto de vista subjetivo, el Derecho de sucesiones es el poder de tener la calidad de sucesor, mortis causa, y la facultad de aceptar o renunciar una herencia, como explica Bevilaqua (180, p.11).¹⁴⁴

3.2. Sucesión:

Según la Real Academia de la lengua española la palabra sucesión viene del latín (successiō, -ōnis) y quiere decir acción y efecto de suceder como primera acepción, mientras que como un segundo significado: entrada o continuación de alguien o algo en lugar de otra persona o cosa.

Sucesión es el hecho jurídico por el cual los derechos y las obligaciones pasan de unas personas a otras. Aquéllas a quienes se les transmite estos conceptos

¹⁴¹FERRERO COSTA, Augusto; TRATADO DE DERECHO DE SUCESIONES, 4ta edición, Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima, 1993, pág.55.

¹⁴² ID.

¹⁴³ OB.CIT; Pág.56.

¹⁴⁴ ID.

suceden a los anteriores titulares. Así, hay identidad en el derecho y cambio en el sujeto.¹⁴⁵

Genéricamente, el vocablo sucesión comprende los actos intervivos y los mortis causa. Sin embargo, debemos anotar que entre personas vivas se usa la palabra cesión o transmisión, mas no sucesión. Además, cuando esta es mortis causa, puede ser a título universal o a título particular.¹⁴⁶

Al respecto, existen dos sistemas de facultad de disposición del causante: aquel que otorga libertad plena para testar (tercio de libre disposición) y aquel que obliga a reservar parte del patrimonio a favor de algunos (legítima).¹⁴⁷

La legítima tiene su fundamento en los deberes y obligaciones que provienen de la relación familiar debida a la naturaleza del parentesco consanguíneo o por el vínculo familiar.¹⁴⁸

3.2.1. Clases de sucesión:

3.2.1.1. Testamentaria:

Es aquella en la que la voluntad del causante se ve materializada a través de un testamento.

3.2.1.2. Intestada:

Es la que rige la sucesión a falta de testamento mediante la ley.

3.2.1.3. Mixta:

La sucesión es mixta cuando:

- a) El testamento dejado por el causante no contiene institución de herederos, sino solamente disposiciones de carácter no patrimonial o en este solo se han dejado legados.
- b) Se ha declarado la caducidad de la cláusula que contenía la institución de herederos. (artículo 815° C.C, inciso 2do)

¹⁴⁵ OB.CIT; Pág.58.

¹⁴⁶ ID.

¹⁴⁷ FERRERO COSTA, Augusto; TRATADO DE DERECHO DE SUCESIONES, 6ta edición. Editorial Grijley, Lima, 2005, pág.229

¹⁴⁸ Ibid, pág.230.

- c) Cuando el testador que no tiene herederos forzosos o voluntarios instituidos en testamento no ha dispuesto de todos sus bienes en legados. (artículo 815° C.C, inciso 5to).

En estos casos, la sucesión es testada en una parte e intestada en otra, rigiéndose por el testamento y por la declaración de herederos.¹⁴⁹

3.2.2. Modos de suceder:

Existen dos modos en los que se puede suceder:

3.2.2.1. Por Derecho propio:

Se sucede por derecho propio, o por cabezas, cuando una persona sucede a otra de manera inmediata y directa, a nombre propio.¹⁵⁰

Nuestro problema de investigación se encuentra enfocado en este modo de suceder ya que los hermanos y/o medio hermanos suceden por derecho propio a su hermano o medio hermano pre-muerto.

3.2.2.2. Por representación:

Se sucede por representación sucesoria cuando el llamado a recoger la herencia ha fallecido con anterioridad al causante, ha renunciado a esta o ha sido excluido de ella por estar incurso en alguna de las causales de indignidad o desheredación.

En nuestro ordenamiento se aplica en la línea recta, únicamente en forma descendente; y de manera excepcional en la línea colateral.¹⁵¹

3.3. La herencia:

Está constituida por el conjunto de bienes y obligaciones de las que el causante es titular al momento de su fallecimiento, incluyendo todo lo que el difunto tiene, o sea, el activo; y todo lo que debe, o sea, el pasivo.¹⁵²

En sentido estricto es la llamada masa hereditaria neta, acervo líquido o partible. Constituida por los bienes objeto de transmisión una vez que se deducen las deudas comunes de la sociedad conyugal, los gananciales del cónyuge supérstite,

¹⁴⁹ FERRERO, Augusto; "Derecho de sucesiones", cuarta edición, editorial cultural Cuzco S.A editores, Lima – Perú 1993, pág. 65.

¹⁵⁰ Ob. Cit; pág. 70.

¹⁵¹ Ob. Cit; pág. 71.

¹⁵² Ob. Cit; pág. 75.

las deudas propias del causante, las obligaciones personalísimas y las cargas de la herencia.¹⁵³

3.4. **Acervo imaginario:**

Si bien la herencia, en sentido estricto, es la que acrece el patrimonio de los sucesores como consecuencia del fallecimiento del causante, para efectuar la partición deben tomarse en cuenta los anticipos de legítima o donaciones que el causante otorgó en vida sin dispensa de ser colacionados, siendo estos últimos los que constituyen el acervo imaginario junto con el resto de la herencia.¹⁵⁴

En este sentido, las donaciones y los anticipos de legítima se reputan como entrega a cuenta de la herencia. El acervo imaginario se distingue de los conceptos analizados en que no es forzoso que exista. “En toda sucesión habrá un acervo ilíquido y uno líquido, pero no siempre existirán acervos imaginarios”.¹⁵⁵

3.5. **Herederos:**

Los herederos pueden clasificarse:

3.5.1. **Por la clase de sucesión**¹⁵⁶:

a) **Testamentarios:**

Cuando suceden en virtud de un testamento.¹⁵⁷

b) **Legales:**

Cuando heredan por mandato de la ley a falta de testamento, resaltando que es esta calificación la que comprende a los hermanos y medio hermanos.¹⁵⁸

3.5.2. **Por su título**¹⁵⁹:

a) **Legales:**

Son todos aquellos a quienes la ley les reconoce la calidad de herederos al establecer el orden sucesorio en el artículo 816^o¹⁶⁰. Son todos los parientes de la

¹⁵³ Ob. Cit; pág. 75 – 76.

¹⁵⁴ Ob. Cit; pág. 77.

¹⁵⁵ Ob. Cit; pág. 78.

¹⁵⁶ Ob. Cit; pág. 80.

¹⁵⁷ ID.

¹⁵⁸ ID.

¹⁵⁹ ID.

línea recta sin limitación alguna – descendientes, ascendientes y cónyuge- en condición de forzosos; y todos los parientes de la línea colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad, quienes tienen la condición de no forzosos. Es aquí donde vendrían a estar ubicados los hermanos y medio hermanos.¹⁶¹

b) Voluntarios:

Son aquellos herederos que voluntariamente puede instituir el testador cuando no tiene herederos forzosos. En tal virtud, pueden ser cualesquiera de los herederos no forzosos o personas sin parentesco con el causante a quienes la ley no les atribuya condición de herederos.¹⁶²

3.5.3. Por la calidad de su derecho¹⁶³:

a) Forzosos:

Se les denomina así en relación al causante, por cuanto éste no puede excluir a esta clase de herederos, salvo por causales de indignidad o desheredación. Se les llama también herederos reservatarios, legitimarios o necesarios.

Estos herederos se dividen en dos clases: en aquellos que tienen como legítima las dos terceras partes de la herencia, como son los descendientes y el cónyuge, y en aquéllos que tienen como legítima la mitad de la herencia, como es el caso de los ascendientes.¹⁶⁴

b) No forzosos:

Son aquellos herederos cuya vocación sucesoria no se presenta necesariamente, pues el causante los puede eliminar por testamento. Estos son los hermanos, tíos, tíos abuelos, sobrinos, sobrino nietos y los primos hermanos; tanto los herederos forzosos como los no forzosos son herederos legales.¹⁶⁵

¹⁶⁰ Según el Artículo 816º del Código Civil: a) son herederos del primer orden: los hijos y demás descendientes. b) Son herederos del segundo orden: los padres y demás ascendientes. c) Es heredero del tercer orden: el o la cónyuge. d) Son herederos del cuarto, quinto y sexto orden: los parientes colaterales del segundo (hermanos y medio hermanos), tercero y cuarto grado de consanguinidad respectivamente. El cónyuge también es heredero en concurrencia con los herederos de los dos primeros órdenes indicados en este artículo.

¹⁶¹ Ob. Cit; pág. 80 - 81.

¹⁶² Ob. Cit; pág. 81.

¹⁶³ Ob. Cit; pág. 81.

¹⁶⁴ Ob. Cit; pág. 81.

¹⁶⁵ Ob. Cit; pág. 82.

3.5.4. Por su relación con el causante¹⁶⁶:

a) Regulares:

Son los parientes consanguíneos o civiles del causante, quienes están distinguidos por la proximidad de grado.¹⁶⁷

b) Irregulares:

Son los herederos en función de la persona: el cónyuge, que está unido al causante por el vínculo uxorio y no por una relación de parentesco, y el Estado.¹⁶⁸

3.5.5. Por el mejor derecho a heredar¹⁶⁹:

a) Verdaderos:

Son aquéllos a quienes les toca recibir la herencia de acuerdo al orden sucesorio que señala la ley o al testamento que los instituye.¹⁷⁰

b) Aparentes:

Son aquéllos que entran en posesión de la herencia por considerarse que les corresponde la misma de acuerdo al llamamiento hereditario, hasta que aparecen herederos con mejor derecho a heredar, quienes los excluyen.¹⁷¹

3.6. Derechos Fundamentales:

El concepto de Derechos fundamentales comprende “tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del Ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades. Los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica”.¹⁷²

¹⁶⁶ Ob. Cit; pág. 83.

¹⁶⁷ ID.

¹⁶⁸ ID.

¹⁶⁹ ID.

¹⁷⁰ ID.

¹⁷¹ ID.

¹⁷² PECES BARBA, Gregorio, “Curso de Derechos fundamentales. Teoría General. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, 1999, pág.37; en “La Constitución en la Jurisprudencia del

Entonces, podemos partir por definir los derechos fundamentales como bienes susceptibles de protección que permiten a la persona la posibilidad de desarrollar sus potencialidades en la sociedad. Esta noción tiene como contenido vinculante presupuestos éticos y componentes jurídicos que se desenvuelven en clave histórica.¹⁷³

El Tribunal Constitucional considera necesario configurar la naturaleza de los derechos fundamentales, que encerrando en sí mismos una aspiración, deben ser percibidos por los seres humanos como una experiencia concreta de la vida cotidiana, para lo cual se deben garantizar condiciones objetivas para su pleno goce y ejercicio.¹⁷⁴

3.6.1. **Artículo 2º, inciso 2 de la Constitución, Igualdad ante la ley:**

El inciso 2do del artículo 2º de la Constitución regula la Igualdad ante la ley y lo define de la siguiente manera:

Toda persona tiene derecho:

A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. (...)

La misma que no contiene un mandato de trato igual a todos, no importando las circunstancias en las que se encuentren, sino una exigencia de trato igualitario si se encuentra en una situación análoga, y de trato desigualitario si no se está en igualdad de condiciones. Detrás de esta última exigencia –también se ha dicho-, para que un trato diferenciado no resulte lesivo de la cláusula de igualdad es preciso que este se sustente en razones objetivas y razonables, quedando proscrito, por tanto, cualquier tratamiento diferenciado que solo se sustente en razones subjetivas, como el sexo de una persona, su raza, opción política,

Tribunal Constitucional-Sentencias vinculadas con los artículos de la Constitución”, Gaceta Jurídica S.A., Primera edición, Lima-Perú, 2006.

¹⁷³ EXP. Nº0050-2004-AJ, 03/06/05, P,FJ.72; en “La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional-Sentencias vinculadas con los artículos de la Constitución”, Gaceta Jurídica S.A., Primera edición, Lima-Perú, 2006.

¹⁷⁴ EXP. Nº 0976-2003-AA,13/03/03, P,FJ.5; en “La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional-Sentencias vinculadas con los artículos de la Constitución”, Gaceta Jurídica S.A., Primera edición, Lima-Perú, 2006.

religiosa, idioma, origen, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.¹⁷⁵

Es constante la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional según la cual, la cláusula de igualdad prevista en el artículo 2º, inciso 2 de la Constitución, no implica el derecho a un tratamiento “uniforme”, esto es, que no supone un principio de protección frente al trato diferenciado sino, tan solo frente al discriminatorio, entendido este como aquel juicio de distinción que no se sustenta en base razonable, objetiva y concretamente verificable.¹⁷⁶

3.6.1.1. Igualdad como Principio y como Derecho:

La igualdad ante la ley es un principio constitucional a la vez que un derecho subjetivo que garantiza el trato igual de los iguales y desigual de los desiguales.¹⁷⁷

La igualdad es un principio-derecho que instala a las personas, situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia. Ello involucra una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancia, calidad, cantidad o forma, de modo tal que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden a otra, en paridad sincrónica o por concurrencia de razones.¹⁷⁸

En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la

¹⁷⁵ Exp.Nº3360-2004-AA,30/11/05,S2,FJ.14; en “La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional-Sentencias vinculadas con los artículos de la Constitución”, Gaceta Jurídica S.A., Primera edición, Lima-Perú, 2006.

¹⁷⁶ Exp.Nº0001-2004-AI,27/09/04,P,FJ.47; en “La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional-Sentencias vinculadas con los artículos de la Constitución”, Gaceta Jurídica S.A., Primera edición, Lima-Perú, 2006.

¹⁷⁷ Exp.Nº0649-2002-AA,20/08/02,P,FJ.6; en “La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional-Sentencias vinculadas con los artículos de la Constitución”, Gaceta Jurídica S.A., Primera edición, Lima-Perú, 2006.

¹⁷⁸ Exp.Nº3533-2003-AA, 12/10/04, S1, FJ.4; en “La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional-Sentencias vinculadas con los artículos de la Constitución”, Gaceta Jurídica S.A., Primera edición, Lima-Perú, 2006.

persona sobre un bien constitucional, la igualdad oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras (“motivo” “de cualquier otra índole”) que, jurídicamente, resulten relevantes.¹⁷⁹

En cuanto constituye un derecho fundamental, el mandato correlativo derivado de aquél, respecto a los sujetos destinatarios de este derecho (Estado y particulares), será la prohibición de discriminación. Se trata, entonces, de la configuración de una prohibición de intervención en el mandato de igualdad.¹⁸⁰

3.6.1.2. Igualdad – doble faceta: en la ley y ante la ley

El principio – derecho de igualdad, a su vez, distingue dos manifestaciones relevantes: la igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. La primera manifestación (igualdad en la ley) constituye un límite para el legislador, en tanto la actividad de legislar deberá estar encaminada a respetar la igualdad, encontrándose vedado establecer diferenciaciones basadas en criterios irrazonables y desproporcionados. En otros términos, el actuar del legislador tiene como límite el principio de igualdad, en tanto que dicho principio le exige que las relaciones y situaciones jurídicas determinadas que vaya a determinar deban garantizar un trato igual y sin discriminaciones.¹⁸¹

Respecto de la segunda manifestación: la igualdad en la aplicación de la ley, se configura como límite al actuar de órganos públicos, tales como los jurisdiccionales y administrativos. Exige que estos órganos, al momento de aplicar la ley, no deban atribuir una consecuencia jurídica a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales. En otros términos, la ley debe ser aplicada de modo igual a todos aquellos que estén en la misma situación, sin que

¹⁷⁹ Exp.N°0045-2004-PI, 29/10/2005, P, FJ.20); en “La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional-Sentencias vinculadas con los artículos de la Constitución”, Gaceta Jurídica S.A., Primera edición, Lima-Perú, 2006.

¹⁸⁰ ID.

¹⁸¹ Exp.N°0004-2006-PI,29/03/06,P,FJ.123; en “La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional-Sentencias vinculadas con los artículos de la Constitución”, Gaceta Jurídica S.A., Primera edición, Lima-Perú, 2006.

el aplicador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas o de circunstancias que no sean las que se encuentren presentes en la ley.¹⁸²

3.6.1.3. Diferenciación:

La diferenciación debe perseguir una intencionalidad legítima, determinada, concreta y específica, cuyo fin sea la consecución o aseguramiento de un bien o valor constitucional, o de un bien o valor constitucionalmente aceptable. Es decir, deberá asentarse en una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con certeros juicios de valor generalmente aceptados. En ese sentido, no cabe hablar válidamente de un proceso diferenciador de trato, cuando este se basa en supuestos de hecho o en situaciones subjetivas.¹⁸³

La diferenciación implica una relación efectiva entre el trato desigual que se establece, el supuesto de hecho y la finalidad que se persigue alcanzar.¹⁸⁴

3.6.1.4. Discriminación:

Es el trato diferenciado que se da a una persona por determinadas cuestiones, lo que imposibilita su acceso a oportunidades esenciales a las que otros, en su misma condición tienen derecho.¹⁸⁵

3.6.1.5. Discernimiento entre diferenciación y discriminación:

En principio, debe precisarse que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio, es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato

¹⁸² OB.CIT, PÁG 124.

¹⁸³ Exp. N° 0261-2003-AA,26/03/03,S2,FJ.3.2; en “La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional-Sentencias vinculadas con los artículos de la Constitución”, Gaceta Jurídica S.A., Primera edición, Lima-Perú, 2006.

¹⁸⁴ ID.

¹⁸⁵ Exp.N°0090-2004-AA,05/07/04,P,FJ.43; en “La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional-Sentencias vinculadas con los artículos de la Constitución”, Gaceta Jurídica S.A., Primera edición, Lima-Perú, 2006.

no sea ni razonable ni proporcional, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable.¹⁸⁶

3.6.1.6. Principio de razonabilidad y proporcionalidad:

El principio de razonabilidad y de proporcionalidad, en cuanto par conceptual para examinar la constitucionalidad de los supuestos de eventual discriminación, comprende los siguientes aspectos: determinación de la finalidad del tratamiento diferenciado, examen de idoneidad y necesidad.¹⁸⁷

3.6.1.7. Razonabilidad de la medida diferenciadora:

Con el objeto de determinar cuándo se está frente a una medida que implica un trato desigual no válido a la luz de cláusula de igualdad, la medida diferenciadora no solo debe sustentarse en una base objetiva, sino, además, encontrarse conforme con el test de razonabilidad. Mediante este test se controla si el tratamiento diferenciado está provisto de una justificación. En segundo lugar, si entre la medida adoptada y la finalidad perseguida existe relación. Y, finalmente, determinar si se trata de una medida adecuada y necesaria, esto es, si respeta el principio de proporcionalidad.¹⁸⁸

3.7. Artículo 6 de la Constitución: Igualdad de los hijos (...)

Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. (...)

En su último párrafo, la norma recoge el principio de igualdad o unidad de la filiación ya establecida en la Constitución de 1979.¹⁸⁹

Debe quedar claro que la norma no se refiere a la filiación biológica (hecho natural) que surge del acto de la procreación, sino a la filiación legal (hecho jurídico) que es aquella que se determina: i) por la ley, como presunción legal de

¹⁸⁶ Exp.N°0034-2004-AI,15/02/05,P,FJ.56; en “La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional-Sentencias vinculadas con los artículos de la Constitución”, Gaceta Jurídica S.A., Primera edición, Lima-Perú, 2006.

¹⁸⁷ Exp.N°00045-2004-AI,29/10/05, P, FJ.26; en “La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional-Sentencias vinculadas con los artículos de la Constitución”, Gaceta Jurídica S.A., Primera edición, Lima-Perú, 2006.

¹⁸⁸ Exp.N°0649-2002-AA/20/08/02, P, FJ.6; en “La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional-Sentencias vinculadas con los artículos de la Constitución”, Gaceta Jurídica S.A., Primera edición, Lima-Perú, 2006.

¹⁸⁹ Obra Colectiva; “La Constitución Comentada”, Tomo I, Editorial Gaceta Jurídica, Primera edición, Diciembre del 2005, Lima – Perú, pág.406.

paternidad o declaración judicial; o ii) por la voluntad del hombre, a través del reconocimiento, adopción o posesión constante de estado, adquiriéndose la calidad de padre o madre e hijo y estableciéndose entre ellos el estado de familia filiatorio. La filiación biológica no produce necesariamente la atribución de un estado de familia filiatorio.¹⁹⁰

El estado de familia filiatorio tiene su origen en el vínculo jurídico familiar que existe entre una persona como hijo o hija de otra, y del cual van a surgir una serie de derechos subjetivos familiares (alimentos, herencia, educación, etc.). No tiene su origen en el matrimonio o no de los padres.¹⁹¹

De acuerdo al principio de igualdad de la filiación, establecido por la norma, los derechos subjetivos familiares deben ser iguales para todos los hijos. No es posible señalar derechos diferenciados a los hijos cuyos padres poseen estado de familia de casados de los que no lo poseen, ya que ello atentaría contra el principio de igualdad y el mandato de no discriminación (artículo 2, inciso 2 de nuestra Constitución).¹⁹²

3.8. **Artículo 2º, inciso 16 de la Constitución: Derecho a la herencia**

Toda persona tiene derecho:

(...)

16. (...) a la herencia.

(...)

La propiedad es un derecho real principal que se encuentra normado en el libro de los derechos reales del Código Civil, mientras la herencia es el patrimonio objeto de la sucesión regulada por el derecho de sucesiones del mismo cuerpo legal.¹⁹³

¹⁹⁰ ID.

¹⁹¹ ID.

¹⁹² ID.

¹⁹³ Ob.Cit, pág. 204.

El fundamento de la sucesión lo encontramos en los dos principios fundamentales en que se basa el Derecho Romano¹⁹⁴:

- a) La familia, pues en realidad desde un punto de vista social el patrimonio de una persona es familiar, en cuanto es la familia la que disfruta del mismo. Apartada significaría una desposesión forzosa que se desdeciría con la justicia.¹⁹⁵
- b) La propiedad, en cuanto que si una persona puede disponer de su patrimonio en vida, a título oneroso o gratuito, mal podríamos impedirle el ejercicio de este derecho mortis causa, sea por voluntad declarada o presunta.¹⁹⁶

Existen tres intereses, abogando cada uno de sus titulares por ejercer su derecho: el testador, su libertad de disponer libremente; la familia, su cuota legitimaria; y el Estado, recogiendo la herencia a falta de herederos.¹⁹⁷

Radbruch destaca la unidad económica de la propiedad, revelando su función social. Nos dice que es por ella que aparece como deseable la continuación de su estado luego de la muerte de su propietario, pues “significaría un considerable e improductivo dispendio de fuerzas el que las unidades económicas con que la sociedad misma se organiza, pudieran desaparecer con los hombre que las sostuvieron y hubieran de ser continuamente creadas por nuevos hombres”.¹⁹⁸

Concluye señalando que “en toda sociedad ha de estar, por eso, jurídicamente regulada la sustitución por otro del propietario fallecido de una unidad económica”, necesitando toda sociedad un orden sucesorio, cuya forma individualista es el derecho hereditario.¹⁹⁹

3.9. **Familia:**

Para comenzar debemos partir diciendo que : “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el estado²⁰⁰, así también es la que se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la

¹⁹⁴ ID.

¹⁹⁵ ID.

¹⁹⁶ ID.

¹⁹⁷ ID.

¹⁹⁸ Ob.Cit, pág. 205.

¹⁹⁹ ID.

²⁰⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos Art. 17°.

decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad libre de conformarla²⁰¹, fundando su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, que se caracteriza por la unidad de vida o destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos²⁰².

Según el doctrinario Alex Plácido Vilcachagua no es posible sentar un concepto preciso de familia, en razón de que se trata de una palabra a la cual pueden asignarse diversas significaciones jurídicas: una amplia, otra restringida, y aún otra más intermedia.²⁰³

3.9.1. Familia en sentido amplio (familia extendida):

En el sentido más amplio (familia como parentesco) es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico familiar. Desde este punto de vista, la familia está compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual, de la procreación y del parentesco. Este expresado sentido de la familia es el que reviste importancia jurídica, puesto que las relaciones a que da lugar son las reguladas por el Derecho de Familia; sin perjuicio de que en la legislación sea aludida para fines alimentarios y hereditarios, y sin la exigencia de que haya vida en común.²⁰⁴

3.9.2. Familia en sentido restringido(familia nuclear):

En el sentido más restringido, la familia comprende solo a las personas unidas por la relación intersexual o procreación. Desde este punto de vista, la familia está formada por el padre, la madre y los hijos que estén bajo su patria potestad. Este expresado sentido de la familia asume mayor importancia social que jurídica, por ser el núcleo más limitado de la organización social y el que ha merecido la atención de numerosos textos constitucionales que tienden a imponer al Estado su defensa o protección; aunque sea la más aludida en la legislación.²⁰⁵

²⁰¹ Extracto de la Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-577/11, Pág. 541

²⁰² Sentencia CIT.Pág.542

²⁰³ PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex; "Código Civil Comentado", Tomo II, 2da Edición, Gaceta Jurídica S.A., Lima-Perú, pág.15.

²⁰⁴ ID.

²⁰⁵ ID.

3.9.3. Familia en sentido intermedio (familia compuesta):

En el concepto intermedio, la familia es el grupo social integrado por las personas que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella. Este expresado sentido de la familia solo tiene importancia social, por ello la legislación no la toma en cuenta.²⁰⁶

Ahora bien, es importante señalar que existen otras maneras de clasificación no más ni menos importante como se verá a continuación:

3.9.4. Otros tipos de familias:

3.9.4.1. La familia de crianza:

Es aquella que surge cuando un menor ha sido separado de su familia biológica y ha sido cuidado por una familia distinta durante un tiempo lo suficientemente largo como para que se hayan desarrollado vínculos afectivos entre el menor y los integrantes de dicha familia, que por razones poderosas, puede ser preferida a la biológica, “no porque esta familia necesariamente sea inepta para fomentar el desarrollo del menor, sino porque el interés superior del niño y el carácter prevaleciente de sus derechos hace que no se puedan perturbar los sólidos y estables vínculos psicológicos y afectivos que ha desarrollado en el seno de su familia de crianza.”²⁰⁷

3.9.4.2. Las familias monoparentales :

Son aquellas conformadas por un solo progenitor, junto con los hijos.²⁰⁸

3.9.4.3. Las familias ensambladas:

“Esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso. Así, la familia ensamblada puede definirse como “la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa”.²⁰⁹

En los casos de adopción tiene origen un especial tipo de familia al cual se le otorga reconocimiento jurídico y se ubica en pie de igualdad a la familia que se

²⁰⁶ ID.

²⁰⁷ OB.CIT; Pág. 550.

²⁰⁸ ID.

²⁰⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 09332-2006-AA, expediente N°09332-2006-PA-TC.

constituye a partir del matrimonio y la unión libre²¹⁰ entre compañeros permanentes, por lo que se rechaza las diferencias de trato fundadas en el origen familiar.²¹¹

3.10. **Filiación:**

La filiación en sentido genérico es aquella que une a una persona con todos sus ascendientes y descendientes y, en sentido estricto, es la que vincula a los hijos con sus padres y establece una relación de sangre y de derecho entre ambos.²¹²

Planiol y Rippert dicen que la filiación es la relación que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre de la otra.²¹³

Méndez Costa la define como el estado de familia que deriva inmediatamente de la generación con respecto del generado.²¹⁴

Para Cicu es el estado cuya característica es que forma parte de una serie de relaciones que unen al hijo, no solo con sus padres, sino con todos los parientes de sus padres.²¹⁵

Según Barbero es, ante todo, “el hecho” de la generación por nacimiento de una persona, llamada “hijo”, de otras dos personas, a quienes se llama “progenitores”. Desde el punto de origen parental, la filiación es la relación de parentesco consanguíneo, en primer grado en línea recta, que liga a una persona con aquella que la genera o que la recibirá como si la hubiera generado (Silvio Rodríguez y Diniz).²¹⁶

Por su parte, partiendo de que la procreación es obra del padre y de la madre Espín Canovas manifiesta que la filiación es aquella relación existente entre una

²¹⁰<http://ricardoayalagordillo.wordpress.com/union-de-hecho-convivientes-o-union-libre/>: La UNION DE HECHO (llamada **UNION LIBRE** en países vecinos) en Perú se halla reconocida por la Constitución y regulada por el Código Civil en su Artículo 326º.

²¹¹ Extracto de la Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-577/11, Pág. 549.

²¹² VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique y SIVERINO BRAVIO, Paula; “Código Civil Comentado”, Tomo II, 2da Edición, Gaceta Jurídica S.A., Lima-Perú, pág.455

²¹³ ID.

²¹⁴ ID.

²¹⁵ ID.

²¹⁶ ID.

persona de una parte, y otras dos, de las cuales una es el padre y otra la madre de la primera.²¹⁷

En igual sentido, Schmidt y Veloso complementan la idea y nos dicen que la filiación constituye un vínculo jurídico, quizá uno de los más importantes que el Derecho contempla, porque de él derivan un conjunto de derechos, deberes, funciones y, en general, relaciones entre dos personas, que en muchos casos perduran toda la vida y casi siempre este nexo jurídico va acompañado de un vínculo sentimental profundo y duradero. En la doctrina nacional moderna, con Arias-SchreiberPezet, se ha dicho que la filiación es la más importante de las relaciones de parentesco y que partiendo de una realidad biológica, cual es la procreación, surge una relación jurídica impregnada de derechos y obligaciones que tiene como tema central la problemática legal acerca de los padres e hijos.²¹⁸

La filiación es la *condictio sine qua non* para conocer la situación en que se encuentra una persona como hijo de otra. Es una forma de estado de familia, de allí que se diga que la filiación implica un triple estado: estado jurídico, asignado por la ley a una persona deducido de la relación natural de la procreación que la liga con otra. Estado social, en cuanto se tiene respecto a otra u otras personas. Estado civil, pues implica la situación jurídica del hijo frente a la familia y a la sociedad.²¹⁹

La filiación está determinada por la paternidad y la maternidad de manera tal que el título de adquisición del estado de hijo tiene su causa en la procreación (VILA-CORO BARRACHINA), constituyendo ésta el presupuesto biológico fundamental en la relación jurídica paterno filial. Sin embargo, esta relación puede constituirse sin hecho biológico (filiación sin procreación: adopción) o existir hecho biológico y no filiación (procreación sin filiación: expósitos) o no existir una procreación propiamente dicha y una filiación por determinarse (reproducción asistida y filiación indeterminada).²²⁰

²¹⁷ OB.CIT, Pág.456

²¹⁸ ID.

²¹⁹ ID.

²²⁰ ID.

3.10.1. Tipos de filiación:

Existen dos tipos de filiaciones, por naturaleza o por adopción (como lo conceptualizan códigos como los de Argentina, Cataluña y España), la misma que se delimita según su contexto, la filiación por naturaleza, en matrimonial y extramatrimonial.²²¹

3.10.1.1. Filiación matrimonial:

Denominada desde Roma filiación legítima, era la derivada por efectos del matrimonio otorgando a los hijos ex iusto matrimonio la condición de libres con todos sus derechos civiles y políticos. Esta filiación se encuentra unida al matrimonio entre los progenitores, siendo su causa esencial. Sin embargo, el solo acto matrimonial es insuficiente para establecer una filiación, hecho por el cual han surgido diversas teorías que tratan de determinar que hijos son matrimoniales y cuáles extramatrimoniales, entre ellas las teoría de la concepción, la teoría del nacimiento y la teoría mixta.²²²

De manera tal que son hijos matrimoniales los:

- Concebidos fuera del matrimonio pero nacidos dentro de él (el hijo prematuro).
- Nacidos fuera del matrimonio pero concebidos dentro de él (el hijo postmatrimonial)²²³.

3.10.1.2. Filiación extramatrimonial:

En la filiación extramatrimonial, los progenitores carecen de un estado legal vinculante con respecto a su descendencia. No existe el acto jurídico matrimonial que “garantice”- pos así decirlo- que la calidad de progenitor reside en el marido de la mujer. De allí que la voluntad (reconocimiento) o la imposición jurisdiccional (declaración judicial) son los únicos medios de establecerla.²²⁴

²²¹ ID.

²²² VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique; “Código Civil Comentado”, Tomo II, 2da Edición, Gaceta Jurídica S.A., Lima-Perú, pág.522.

²²³ ID.

²²⁴ OB.CIT, Pág.524.

Para tener la calidad de hijo extramatrimonial es necesario ser concebido y además nacer fuera del matrimonio. Es preciso que ambos hechos se realicen fuera del matrimonio.²²⁵

3.11. Hermanos, medio hermanos y hermanastros :

3.11.1. Hermanos y medio hermanos:

Son las personas que tienen los mismos padres, o solamente el mismo padre o la misma madre. En el primero de los casos mencionados se los llama hermanos carnales o de doble vínculo; en el segundo caso se los denomina consanguíneos o uterinos.²²⁶

Entre dos personas que comparten bien el padre o bien la madre de forma consanguínea, de forma general, se les denomina también hermanos, aunque para ser correctos, la acepción más fiel a la situación en la que están es la de medio hermanos.²²⁷

Otra clasificación deriva del vínculo que unía a los padres en el momento de la concepción o nacimiento de los hijos. Cuando los hermanos han nacido dentro de un matrimonio legal, se los llamaba legítimos, y cuando eran concebidos fuera del matrimonio se les llamaba naturales.²²⁸

Los hermanos se hallan vinculados entre sí por un parentesco consanguíneo colateral de segundo grado, del que surge una serie de derechos y obligaciones, tales como la vocación hereditaria en los casos señalados por la ley, así también del parentesco entre hermanos deriva un impedimento para contraer matrimonio.²²⁹

3.11.2. Hermanastros:

Se denominan hermanastros los hijos de uno de los cónyuges en relación con los hijos del otro, habidos, respectivamente, antes de contraer matrimonio. No están ligados por vínculos de sangre y jurídicamente no se los considera parientes políticos ni por afinidad. En consecuencia, no existe entre ellos ningún tipo de

²²⁵ OB.CIT, Pág.522.

²²⁶ http://lexicos.wordpress.com/2010/04/19/terminos-juridicos-letra-h/#zzee_link_81_1271574310

²²⁷ <http://www.diferencia-entre.com/diferencia-entre-hermano-y-hermanastro/>

²²⁸ http://lexicos.wordpress.com/2010/04/19/terminos-juridicos-letra-h/#zzee_link_81_1271574310

²²⁹ ID.

obligación alimentaria, ni tampoco se heredan entre sí. No media, además, el menor obstáculo para que puedan contraer matrimonio.²³⁰

4. INTERROGANTES:

- ❖ ¿Podría producirse una afectación de Principios Constitucionales y/o Discriminación legal con la regulación del artículo 829° del Código Civil?
- ❖ ¿Existe coherencia y unidad entre el Artículo 829° y el ordenamiento jurídico actual?
- ❖ ¿Cuál es el origen histórico – jurídico de la distinción entre hermanos y medios hermanos?

5. OBJETIVOS:

5.1. Objetivo General:

- ❖ Evaluar y analizar si se produce o no una afectación de Derechos - Principios Constitucionales y Discriminación sucesorio – legal con la regulación del artículo 829° del Código Civil peruano en relación a la distinción entre hermanos y medios hermanos.

5.2. Objetivos Específicos:

- ❖ Establecer si el contenido del Artículo 829° del Código Civil es coherente y unitario con el ordenamiento jurídico.
- ❖ Identificar el origen histórico – jurídico de la distinción entre hermanos y medios hermanos, a fin de encontrar su argumentación base.
- ❖ Comparar la figura de la “Concurrencia de hermanos de vínculo mediano” con el marco jurídico extranjero.

6. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS:

- ❖ En Lima , el Dr.Rodomiرو Alba Herrera , publica en el año 2005 , la tesis denominada “ efectos de la sucesión intestada en los herederos legales en la legislación civil peruana “ ; la misma que hace referencia al reparto igualitario del patrimonio del causante entre sus descendientes directos (hijos) , pues no acepta mejoras a favor de algún hijo en particular.
- ❖ En Chiclayo , en el año 2006 , el Dr. Walter Isaías Benavides Dejo , publica la tesis denominada “ La Sucesión Intestada causada por hijo extramatrimonial “ ,

²³⁰ http://lexicos.wordpress.com/2010/04/19/terminos-juridicos-letra-h/#zxee_link_81_1271574310

la misma que pretendió analizar la sucesión intestada con respecto a un marco referencial que integre : normas referidas a la filiación extramatrimonial , mediante un análisis cuanti-cualitativo.

- ❖ Según el libro (monografía) denominado “Propuestas de reforma al libro IV del Código Civil “, de César Fernández Arce, publicado por la editorial de la PUCP , en Lima , en el año 2006 , propone derogar el artículo 829° del Código Civil alegando que la ley no puede consagrar como regla disposiciones fundadas en presunciones subjetivas, como la existencia del mayor ó menor afecto hacia una persona.
- ❖ Además debemos mencionar que en Lima, el año 2011, el Dr. Miguel Ángel Bolaños Rodríguez, publica la tesis denominada “El ocaso de la legítima hereditaria-retrato de una banalidad”. La misma que el autor concluye diciendo que la legítima es una cuestión moral antes que jurídica, la cual a su parecer debería ser eliminada, sin embargo se presenta una problemática puesto que surge el sentimiento de justicia que inspira a las generaciones de abogados peruanos sobre la base del derecho natural: cimentado en las relaciones íntimas entre el derecho de familia y el de sucesiones.
- ❖ Es importante señalar además que en Chile, en el año 2002, el Dr. Daniel Alejandro Ocqueteau Moreno, publica la tesis denominada “análisis de las modificaciones introducidas en materia del Derecho Sucesorio “, en la misma que se analizan las modificaciones en Derecho Sucesorio respecto a la ley 19.585; en la que se suprime toda alusión a la legitimidad o ilegitimidad de los hijos del causante o de sus descendientes.

7. HIPÓTESIS:

Teniendo en cuenta que:

- ❖ La constitución Política del Perú regula que todos los peruanos tenemos facultad para gozar de “Igualdad de Derechos “y “no discriminación”.
- ❖ La Constitución posee carácter jerárquico normativo.
- ❖ El artículo 818° del Código Civil señala que todos los hijos tienen iguales Derechos sucesorios respecto de sus padres, (...) respecto de la herencia del padre o la madre y los parientes de estos (...).

- ❖ Los hermanos y/o medios hermanos no pueden decidir sobre el tipo de filiación que les corresponde y por ende si tendrán o no la calidad de hermanos y/o medios hermanos.

Es probable que:

- ❖ La regulación del artículo 829° del Código Civil o su contenido, ocasione una discriminación legal y/o afectación de principios constitucionales.

8. ESQUEMA: Índice tentativo del informe

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

RESUMEN

ABSTRACT

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN:

“DISCRIMINACIÓN LEGAL Y AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES: CONCURRENCIA ENTRE HERMANOS Y MEDIOS HERMANOS EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1984”.

CAPÍTULO PRIMERO: ORIGEN HISTÓRICO – JURÍDICO DE LA DISTINCIÓN SUCESORIA EN LA CONCURRENCIA DE HERMANOS Y MEDIOS HERMANOS

1. Consideraciones preliminares

1.1. Antecedentes históricos

1.1.1. Derecho Romano

1.1.2. Derecho Francés

2. Ámbito social

2.1. Sociedad y familias peruanas del siglo XIX y XX

2.2. Sociedad y familias peruanas del siglo XXI

3. Ámbito Jurídico

3.1. Regulación de la figura en el Código Civil de 1936 y exposición de motivos

3.2. Exposición de motivos acerca de la figura en el Código Civil de 1984

4. Figuras conexas a la sucesión de hermanos y medios hermanos

4.1. Matrimonio

4.2. Filiación

4.3. Adopción

CAPITULO SEGUNDO: ¿EXISTE COHERENCIA Y UNIDAD ENTRE EL ARTÍCULO 829° Y EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ACTUAL?

5. Análisis y comparación del Código Civil de 1984 con la Constitución Política del Perú de 1993.

5.1. Análisis del Artículo 818° del Código Civil y concordantes.

5.2. Análisis del Artículo 2° inciso 2 de la Constitución Política del Perú.

5.3 Análisis del Artículo 6° de la Constitución Política del Perú.

5.4. Comparación del artículo 829° del Código Civil de 1984 con la Constitución política del Perú.

CAPÍTULO TERCERO: ¿CUÁLES SON LAS AFECTACIONES QUE PRODUCE EL ARTÍCULO 829° DEL CÓDIGO CIVIL?

6. Posiciones a favor y en contra sobre el Artículo 829° del Código Civil de 1984.

6.1. Posiciones a favor de la regulación del Artículo 829° del Código Civil.

6.2. Posiciones en contra de la regulación del Artículo 829° del Código Civil.

6.3. Análisis de sus fundamentos

7. Aplicación del test de igualdad: Regulación del artículo 829° del Código Civil vs. El Principio de Igualdad ante la ley.

8. Comparación con el marco normativo y social extranjero

8.1 Panamá

8.2 Colombia

8.3 Chile

9. Concurrencia de hermanos con medios hermanos en los Juzgados y Salas Civiles del Perú.

9.1 Casuística de figuras conexas.

9.2 Casuística con aplicación del Artículo 829° del Código Civil.

Conclusiones

Aporte

Glosario

Bibliografía

Anexos

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

MARCO TEÓRICO

I. Derecho de Sucesiones

1. Concepto
2. Sucesión: concepto
3. Sobre los herederos forzosos
4. En los casos de sucesión intestada

II. Derechos Fundamentales

1. Concepto
2. Igualdad ante la ley
 - 2.1. Igualdad como principio y como Derecho
 - 2.2. Igualdad doble faceta: en la ley y ante la ley
3. Diferenciación
4. Discriminación
5. Discernimiento entre diferenciación y discriminación
6. Principio de razonabilidad y proporcionalidad
7. Razonabilidad de la medida diferenciadora

III. Familia

9. Concepto
10. Tipos de familia: primera clasificación
11. Otros tipos de familia: segunda clasificación

IV. Filiación

1. Definición
2. Clasificación de la filiación

V. Hermanos, medios hermanos y hermanastros

1. Concepto
2. Diferenciación

VI. Instrumentos materia de análisis

1. Sentencia del Tribunal Constitucional 09332-2006-AA, expediente N°09332-2006-PA-TC.
2. Extracto de la Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-577/11.
3. Pleno de la República de Panamá del Órgano Judicial de la Corte Suprema de Justicia de fecha 19 de Febrero del 2004.
4. Matriz de casos analizados.

II. MARCO OPERATIVO:

9. FUENTES DE CONSULTA PRIMARIAS Y SECUNDARIAS: **PRIMARIAS:**

- ❖ Artículos del Código Civil de 1984, que sean materia del problema planteado.
- ❖ Constitución Política del Perú, en todo lo concerniente al problema de investigación.
- ❖ Código Civil Español con el fin de conocer el origen del contenido del Artículo 829° del Código Civil.
- ❖ Jurisprudencia Civil (expedientes y/o sentencias), sobre temas de sucesiones que coadyuven con el análisis del presente problema de investigación.
- ❖ Jurisprudencia Constitucional (Sentencias, Resoluciones, entre otros), sobre temas de familia y Derechos Fundamentales que coadyuven con el análisis del presente problema de investigación.
- ❖ Jurisprudencia extranjera coherente o similar a nuestro sistema jurídico con la finalidad de brindar un mayor alcance al análisis de nuestro problema de investigación.
- ❖ Libros físicos con contenido relevante sobre el problema materia de investigación.
- ❖ Libros virtuales con contenido relevante sobre el problema materia de investigación.
- ❖ Páginas web que permitan obtener mayor información acerca del problema de investigación.

SECUNDARIAS:

- ❖ Artículos del Código Civil de 1936, que sean materia del problema planteado.
- ❖ Código Civil Francés o de Napoleón con el afán de encontrar el origen del contenido del Artículo 829° del Código Civil.
- ❖ Blogs virtuales de especialistas en la materia o doctrinarios a fin de conocer su punto de vista acerca del problema planteado.

10. ESTRATEGIA METODOLÓGICA :

a. Técnicas:

Para el desarrollo del presente proyecto de investigación, se utilizará la técnica de la Observación documental, la cual resulta idónea para recoger información relevante.

b. Instrumentos:

En concordancia con la técnica que se utilizará, los instrumentos con los que se trabajaran serán fichas de registro y fichas de investigación.

11. Campo de verificación:

a. Ubicación espacial:

Perú: Juzgados y Salas Civiles

Específico: Primer Juzgado Mixto del módulo básico de justicia de Paucarpata, 7mo Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa – Sede Central, 2do Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa – Sede Central, Notaría Rodríguez Velarde, Jurisprudencia Bibliográfica (Jurisprudencia Civil y Comercial de Eugenio María Ramírez y Código Civil. Derecho de Sucesiones de César Fernández Arce).

b. Ubicación Temporal:

La presente investigación tiene una ubicación longitudinal o diacrónica ya que se estudiará la figura de la concurrencia entre hermanos y medios hermanos en el Código Civil de 1984.

c. Unidades de estudio, universo y muestra:

Las Unidades de estudio están conformadas por:

- ❖ Sentencias sobre Derecho Sucesorio en las que se aplican los Artículos 829°, y concordantes del Código Civil de 1984.
- ❖ Se revisarán las sentencias correspondientes a casos de Declaratoria de herederos y petición de herencia, siendo un total de 20 Sentencias.
- ❖ Doctrina y jurisprudencia relacionada al tema materia de investigación.
- ❖ Además se realizará una encuesta sobre el Principal Fundamento del Artículo 829° del Código Civil, teniendo como universo a un promedio de 50 personas

patrocinados del Consultorio Jurídico de la Universidad Católica de Santa María.

12. Estrategia de recolección de información:

a. Estrategia:

La información que se requiere para el desarrollo del presente proyecto de investigación, será recolectada de la siguiente forma:

❖ Revisión Bibliográfica: Recolección de información realizada por la investigadora

- ❖ Biblioteca de la Universidad Católica de Santa María
- ❖ Biblioteca de la Universidad Nacional de San Agustín
- ❖ Biblioteca del Colegio de Abogados
- ❖ Exploración vía internet
- ❖ Otros libros

b. Modo:

- ❖ Se hará la revisión de sentencias relacionadas al tema de la presente investigación, tomando en cuenta los datos relevantes de cada una de ellas.
- ❖ A través de la búsqueda bibliográfica y vía internet señalada en las estrategias de recolección de información, la cual será consignada en fichas de registro de investigación, debiendo seleccionar la más relevante e idónea para el desarrollo del borrador de tesis.
- ❖ Además se formulará la encuesta de manera directa a personas del Consultorio Jurídico Externo de la Universidad Católica de Santa María entre 18 y 65 años de edad, sobre el fundamento base del artículo 829° del Código Civil.

13. CRONOGRAMA DE TRABAJO:

Actividades	MA Y	JUN	JUL	AG O	SET	OCT	NOV	DIC	ENE	FEB	MAR
Elaboración del proyecto de tesis.	x	X									
Presentación del proyecto			X								
Opiniones sobre el fondo y forma del proyecto			X								
Aprobación del proyecto				X							
Recolección de la información					X	X	X				
Preparación del borrador de tesis								x	X		
Conclusiones y sugerencias										x	
Dictamen aprobatorio											X
Presentación final del informe											X

14. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA:

- ❖ ECHECOPAR GARCÍA; Luis, DERECHO DE SUCESIONES ,3ra edición, Editorial Lumen S.A., Lima ,1946.
- ❖ FERNANDEZ ARCE, César; Derecho de Sucesiones Propuestas de Reforma al libro IV del Código Civil, 1ra ed., Lima, Fondo editorial de la PUCP, 2008.
- ❖ FERRERO ACOSTA, Augusto; Derecho de Sucesiones, Lima, 7ma ed., Gaceta Jurídica, 2008.
- ❖ GARGOLLO ARCE, Javier, Derecho Sucesorio homenaje a Echecopar García, 1ra ed., Editorial Porrúa, México 1996.
- ❖ JARA QUISPE, Rebeca S.; Manual de Derecho de Sucesiones,1ra edición, Jurista editores EIRL Lima,2009.
- ❖ MIRANDA CANALES, Manuel; MANUAL DE DERECHO DE SUCESIONES, Ediciones Jurídicas, Lima, 1996.
- ❖ MURO ROJO, Manuel y MESINAS MONTERO, Federico; La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 1ra edición, Gaceta Jurídica S.A, Lima, Agosto del 2006.
- ❖ Obra Colectiva; “La Constitución Comentada”, Tomo I, Editorial Gaceta Jurídica, Primera edición, Diciembre del 2005, Lima – Perú.
- ❖ PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex; “Código Civil Comentado”, Tomo II, 2da Edición, Gaceta Jurídica S.A., Lima-Perú.
- ❖ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique; “Código Civil Comentado”, Tomo II, 2da Edición, Gaceta Jurídica S.A., Lima-Perú.
- ❖ Varios autores; “La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional-Sentencias vinculadas con los artículos de la Constitución”, Gaceta Jurídica S.A., Primera edición, Lima-Perú, 2006.

15. REFERENCIAS VIRTUALES:

- ❖ http://lexicos.wordpress.com/2010/04/19/terminos-juridicos-letra-h/#zzee_link_81_1271574310
- ❖ <http://www.diferencia-entre.com/diferencia-entre-hermano-y-hermanastro/>

16. ANEXOS:

- ❖ Instrumentos de Recolección de información.

INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

FICHA BIBLIOGRÁFICA (LIBROS FÍSICOS)

Nº: _____

NOMBRE DEL AUTOR:

TÍTULO DEL LIBRO:

EDITORIAL, LUGAR, AÑO:

CÓDIGO DEL LIBRO:

NOMBRE DE LA BIBLIOTECA:



FICHA BIBLIOGRÁFICA (LIBROS VIRTUALES)

Nº: _____

NOMBRE DEL PORTAL O PÁGINA WEB:

TÍTULO DEL ITEM:

AUTOR:

LUGAR, AÑO:



FICHA HEMEROGRÁFICA

Nº: _____

NOMBRE DE LA REVISTA:

TÍTULO DE LA PUBLICACIÓN:

NOMBRE DEL AUTOR DE LA PUBLICACIÓN:

HEMEROTECA:

CÓDIGO DE LA REVISTA:



FICHA TEXTUAL

Nº: _____

NOMBRE DEL AUTOR:

TÍTULO:

TIPO DE PRODUCCIÓN:

CITA:

LOCALIZACIÓN:

FICHA RESUMEN

Nº: _____

SENTENCIA:

AÑO:

Nº EXPEDIENTE:

MATERIA:

PARTES:

DATOS RELEVANTES:

LOCALIZACIÓN:

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de noviembre de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Reynaldo Armando Shols Pérez contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 273, su fecha 3 de agosto de 2006, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 23 de setiembre de 2003, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Centro Naval del Perú, solicitando que se le otorgue a su hijastra, Lidia Lorena Alejandra Arana Moscoso, el carné familiar en calidad de hija y no un pase de invitada especial, por cuanto constituye una actitud discriminatoria y de vejación hacia el actor en su condición de socio, afectándose con ello su derecho a la igualdad.

Manifiesta que durante los últimos años la emplazada otorgó, sin ningún inconveniente, el carné familiar a los hijastros considerándolos como hijos, sin embargo mediante un proceso de recarnetización, que comprende a los socios y a sus familiares, se efectuó la entrega de los mismos solamente al titular, esposa e hija; denegándose la entrega de este a su hijastra, no siendo considerada como hija del socio.

La emplazada contesta la demanda argumentando que en estricto cumplimiento del Acuerdo N.º 05-02 de la sesión del Comité Directivo del Centro Naval del Perú, de fecha 13 de junio de 2002, se aprobó otorgar el pase de invitado especial válido por un año, renovable hasta los 25 años, a los hijastros de los socios, y que en consecuencia, no se puede otorgar a la hijastra del demandante un carné de hija del socio, por no tener esta calidad, de acuerdo a lo expuesto en el Código Civil y las Normas Estatutarias.

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 20 de marzo de 2006, declara infundada la demanda, estimando que el estatuto del Centro Naval del Perú en su artículo 23 no regula la situación de los hijastros, en consecuencia, no existe discriminación alguna porque el actor no tiene derecho a que su hijastra tenga carné familiar como hija del socio.

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, considerando que es la referida hijastra quien se encuentra afectada con la negativa del demandado de otorgar el carné familiar, por lo que para su representación legal se deberán considerar las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela; que siendo ello así, se aprecia que el recurrente no es padre ni representante legal de la menor, y que alegar que está a cargo de su hijastra, no implica la acreditación de su legitimidad para obrar.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la presente demanda es que se le otorgue carné familiar a la hijastra del actor, cesando con ello la discriminación a la cual ha sido sujeto en su calidad de socio. En efecto, en la demanda se ha argumentado que el hecho de que la Administración se niegue a entregar un carné familiar a su hijastra contraviene el derecho a la igualdad del actor puesto que, según el recurrente, existen otros miembros de la Asociación a cuyos hijastros sí se les ha hecho entrega del carné familiar, reconociéndoles en el fondo los mismos derechos que a un hijo.
2. Los hechos del caso, no obstante, plantean cuestiones de suma relevancia como son los límites de la autoorganización de las asociaciones recreativas frente a la problemática de lo que en doctrina se ha denominado *familias ensambladas*, *familias reconstituidas* o *reconstruidas*. Es por ello que a fin de dilucidar la presente acción, se tendrá que superar el vacío que se observa en la legislación nacional sobre la materia.

§ Legitimidad del demandante

3. Antes de entrar a analizar tales temas, deben subsanarse los vicios procesales en los que ha incurrido el *ad quem* respecto de la legitimidad del demandante. Es claro que el recurrente, al ser socio titular de la Asociación, goza de ciertos derechos y obligaciones. Entre los derechos se encuentra el de solicitar carnés para su cónyuge e hijos. En tal sentido, comprende el actor que al denegársele el carné solicitado para su hijastra, cuando a otros socios sí se les ha hecho entrega de carné para sus hijastros, se materializa un trato diferenciado que no es sostenible bajo ningún criterio razonable. Es aquí donde claramente se aprecia el hecho generador de la supuesta lesión del actor, verificándose con ello la legitimidad para obrar del demandante.

§ Modelo constitucional de Familia

4. El artículo 4.º de la Constitución reconoce a la familia como un instituto natural y fundamental de la sociedad. Es por ello que obliga al Estado y a la comunidad a prestarle protección. Por su parte, el artículo 16.º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil tienen derecho –sin restricción motivada en la raza, nacionalidad o religión– a casarse y a fundar una familia, agregando que esta es un elemento natural y fundamental de la sociedad, por lo que “tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.
5. El Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 23.º que la “familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad”, debiendo ser protegida de las posibles injerencias lesivas del Estado y la sociedad. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone en su artículo 17.º que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”, e indica que el derecho a fundar familia se ejercerá siempre que se cumplan con las condiciones requeridas para ello, de acuerdo con las leyes internas que regulan la materia.
6. La acepción común del término *familia* lleva a que se le reconozca como aquel grupo de personas que se encuentran emparentadas y que comparten el mismo techo. Tradicionalmente, con ello se pretendía englobar a la familia nuclear, conformada por los padres y los hijos, que se encontraban bajo la autoridad de aquellos. Así, desde una perspectiva jurídica tradicional la familia “está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco”.^[1]
7. Desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y

jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del *pater familias*. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho^[2], las monopaternales o las que en doctrina se han denominado *familias reconstituidas*.

§ Las Familias Reconstituidas

8. En realidad no existe un acuerdo en doctrina sobre el *nomen iuris* de esta organización familiar, utilizándose diversas denominaciones tales como familias ensambladas, reconstruidas, reconstituidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o familiastras.^[3] Son familias que se conforman a partir de la viudez o el divorcio. Esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso. Así, la *familia ensamblada* puede definirse como “la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa”.^[4]
9. Por su propia configuración estas familias tienen una dinámica diferente, presentándose una problemática que tiene diversas aristas, como son los vínculos, deberes y derechos entre los integrantes de la familia reconstituida, tema de especial relevancia en el presente caso, por lo que se procederá a revisarlo.
10. Las relaciones entre padrastros o madrastras y los hijastros/as deben ser observadas de acuerdo con los matices que el propio contexto impone. Por ejemplo, del artículo 237.º del Código Civil (CC), se infiere que entre ellos se genera un parentesco por afinidad, lo que, de por sí, conlleva un efecto tan relevante como es el impedimento matrimonial (artículo 242.º del CC). Es de indicar que la situación jurídica del hijastro no ha sido tratada por el ordenamiento jurídico nacional de forma explícita, ni tampoco ha sido recogida por la jurisprudencia nacional.
11. No obstante, sobre la base de lo expuesto queda establecido que el hijastro forma parte de esta nueva estructura familiar, con eventuales derechos y deberes especiales, no obstante la patria potestad de los padres biológicos. No reconocer ello traería aparejada una afectación a la identidad de este nuevo núcleo familiar, lo que de hecho contraría lo dispuesto en la carta fundamental respecto de la protección que merece la familia como instituto jurídico constitucionalmente garantizado.
12. Desde luego, la relación entre los padres afines y el hijastro tendrá que guardar ciertas características, tales como las de habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento. Es decir, tiene que reconocerse una identidad familiar autónoma, sobre todo si se trata de menores de edad que dependen económicamente del padre o madre afín. De otro lado, si es que el padre o la madre biológica se encuentran con vida, cumpliendo con sus deberes inherentes, ello no implicará de ninguna manera la pérdida de la patria potestad suspendida.
13. Tomando en cuenta todo ello es de interés recordar lo expuesto en el tercer párrafo del artículo 6.º de la Constitución, que establece la igualdad de deberes y derechos de todos los hijos, prohibiendo toda mención sobre el estado civil de los padres o la naturaleza de la filiación en los registros civiles o en cualquier otro documento de identidad. Surge frente a ello la interrogante de si, bajo las características previamente anotadas, es factible diferenciar entre hijastro e hijos.
14. Este Tribunal estima que en contextos en donde el hijastro o la hijastra se han asimilado debidamente al nuevo núcleo familiar, tal diferenciación deviene en arbitraria y contraria a los

postulados constitucionales que obligan al Estado y a la comunidad a proteger a la familia. En efecto, tal como se ha expuesto, tanto el padastro como el hijo afín, juntamente con los demás miembros de la nueva organización familiar, pasan a configurar una nueva identidad familiar. Cabe anotar que por las propias experiencias vividas por los integrantes de este nuevo núcleo familiar – divorcio o fallecimiento de uno de los progenitores– la nueva identidad familiar resulta ser más frágil y difícil de materializar. Es por ello que realizar una comparación entre el hijo afín y los hijos debilita la institución familiar, lo cual atenta contra lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución, según el cual la comunidad y el Estado protegen a la familia.

§ Libertad de asociación y límites a su autonomía de autorregulación

15. Frente a ello se encuentra la libertad de asociación, recogida en el artículo 2.º inciso 13, de la Constitución, que reconoce el derecho a toda persona a “asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser resueltas por resolución administrativa.”
16. Como ya lo ha anotado este Tribunal, tal libertad se erige como una manifestación de la libertad dentro de la vida coexistencial, protegiendo el que grupos de personas que comparten similares intereses para la realización de una meta común, puedan asociarse a fin de concretar estas. Tal derecho se sustenta en principios como el de autonomía de la voluntad, el de autoorganización y el de principio de fin altruista, a partir de los cuales se configura su contenido esencial, el que se encuentra constituido por: “a) el *derecho de asociarse*, entendiendo por tal la libertad de la persona para constituir asociaciones, así como la posibilidad de pertenecer libremente a aquellas ya constituidas, desarrollando las actividades necesarias en orden al logro de los fines propios de las mismas; b) el *derecho de no asociarse*, esto es, el derecho de que nadie sea obligado a formar parte de una asociación o a dejar de pertenecer a ella, y c) la *facultad de autoorganización*, es decir, la posibilidad de que la asociación se dote de su propia organización” (Expediente 4242-2004-PA/TC, fundamento 5).
17. Evidentemente tal libertad tiene límites. El disfrute de esta libertad puede ceder frente a imperativos constitucionales, como lo son otros derechos fundamentales y otros bienes constitucionales. En el caso de autos, interesa cuestionar los límites de la facultad de autoorganizarse, la que se ve reflejada en la posibilidad de que la directiva de la Asociación regule sus propias actividades. Desde luego, aquella regulación no puede contravenir el ordenamiento jurídico, ya que esta libertad se ejercita dentro de un espacio constitucional en el que se conjugan otros valores y bienes fundamentales.

§ Análisis del caso en concreto

18. En los casos en donde se alega un trato desigual, este Tribunal ha establecido que es el demandante el encargado de acreditar tal desigualdad. El recurrente, sin embargo, no ha presentado medio probatorio por medio del que demuestre el referido trato desigual. Es decir, no ha acreditado fehacientemente que existan hijastras de otros socios a las que se les reconozca y trate de manera similar a una hija.
19. No obstante ello, deben tomarse en cuenta otros aspectos, como los referidos en la presente sentencia, cuales son la protección de la familia y el derecho a fundarla. Esto último no puede agotarse en el mero hecho de poder contraer matrimonio, sino en el de tutelar tal organización familiar, protegiéndola de posibles daños y amenazas, provenientes no solo del Estado sino también de la comunidad y de los particulares. Tal facultad ha sido reconocida por tratados internacionales de

derechos humanos, referidos en los fundamentos precedentes (*supra* 4 y 5), los que han pasado a formar parte del derecho nacional, de conformidad con el artículo 55 de la Constitución.

20. En tal sentido, es el derecho a fundar una familia y a su protección el que se encuentra bajo discusión, por lo que de conformidad con el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que obliga al juez a aplicar el derecho que corresponda aun cuando no haya sido invocado por las partes, se emitirá pronunciamiento tomando en cuenta ello.
21. De autos se aprecia el Acta de Matrimonio de fecha 3 de setiembre de 1999, por medio del cual se acredita la unión matrimonial entre el recurrente, don Reynaldo Armando Shols Pérez, y doña María Yolanda Moscoso García. Tal es el segundo matrimonio de cada uno de los cónyuges, por lo que se ha originado una nueva organización familiar, conformada por estos, por un hijo nacido al interior del nuevo matrimonio y la hija de la cónyugem fruto del anterior compromiso matrimonial.
22. Por su parte la propia demandada afirma que la diferenciación se efectuó tomando en cuenta la calidad de hijastra de Lidia Lorena Alejandra Arana Moscoso. Es más, este tipo de distinción es luego regulada por lo decidido en el Comité Directivo del Centro Naval del Perú, mediante Acta N.º 05-02, de fecha 13 de junio de 2002, por la que se aprueba otorgar pase de “invitado especial” válido por un año hasta los 25 años de edad a los “hijos (hijastros) de los socios que proceden de un nuevo compromiso” (fojas 191). Por su parte, el Estatuto del 2007 de la Asociación establece en su artículo 47 que los asociados podrán solicitar la expedición del Carné de Familiar de Asociado a favor de su “cónyuge, hijas e hijos solteros hasta veinticinco (25) años de edad, hijas e hijos discapacitados”.^[51]
23. A la luz de lo expuesto sobre la tutela especial que merece la familia –más aún cuando se trata de familias reconstituidas en donde la identidad familiar es muchos más frágil debido a las propias circunstancias en la que estas aparecen–, la diferenciación de trato entre los hijastros y los hijos deviene en arbitraria. Así, de los actuados se infiere que existe una relación estable, pública y de reconocimiento, que determina el reconocimiento de este núcleo familiar, al que evidentemente pertenece la hijastra. En tal sentido, si bien la Asociación argumenta que la medida diferenciadora se sustentó en la normativa interna de la Asociación, emitida en virtud de la facultad de autoorganizarse, esta regla colisiona con el derecho a fundar una familia y a su protección.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda, debiendo reponerse las cosas al estado anterior a la afectación producida por la Asociación. Por consiguiente, ordena a la demandada que no realice distinción alguna entre el trato que reciben los hijos del demandante y su hijastra.

Publíquese y notifíquese

SS.

LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ

- [1] BOSSERT, Gustavo A. y Eduardo A. ZANNONI, *Manual de derecho de familia*. 4.^a, ed., Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 6.
- [2] Así lo ha explicitado este Tribunal en la sentencia del Expediente N.º 03605-2005-AA/TC, fundamento 3, cuanto indica; “Y pese a la promoción del instituto del matrimonio, se ha llegado a constitucionalizar una situación fáctica muy concurrente en el país pues existen familias que están organizadas de hecho, sin haberse casado civilmente”.
- [3] DOMÍNGUEZ, Andrés Gil, et ál. *Derecho constitucional de familia*. 1ed. Tomo I, Buenos Aires, Ediar, 2006, p. 183.
- [4] RAMOS CABANELLAS, Beatriz. “Regulación legal de la denominada familia ensamblada” *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Uruguay, 2006, p. 192.
- [5] Consultado en la página web de la Asociación. <www.centronaval.org.pe/estatus.html>



EXTRACTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA EN LA SENTENCIA C-577/11

Sumilla: En este caso, la Corte Constitucional de Colombia analiza los diversos modelos de familia existentes en una sociedad democrática, y si es que su carta constitucional habilita o no la realización de matrimonios entre parejas del mismo sexo.

• Sentencia C-577/11

(...)

2.3. Las materias jurídicas a tratar y el orden para su desarrollo

Así las cosas y dado que el planteamiento de las demandas involucra la interpretación del artículo 42 de la Carta e incluso el señalamiento de posibles diferencias con la lectura plasmada en la jurisprudencia constitucional que, según algunos actores habría tenido una necesaria evolución todavía no reconocida por la Corte ni explorada en todas sus consecuencias, para examinar los ataques de inconstitucionalidad dirigidos en contra de la expresión “un hombre y una mujer” del artículo 113 del Código Civil resulta indispensable iniciar con un análisis del principal parámetro constitucional invocado cual es el artículo 42 superior, a fin de (i) determinar su alcance en relación con la familia y el matrimonio, (ii) precisar si da pie a los distintos tipos de familia, (iii) establecer si la unión de parejas del mismo sexo responde o no a la noción de familia y, en caso afirmativo, (iv) dilucidar si es objeto de protección constitucional y (v) en caso de serlo, cuál es el alcance de esa protección y quién está llamado a brindarla.



Oscar Andrés Pazo Pineda

Una vez desarrollados los anteriores puntos y obtenidas las pertinentes conclusiones, la Sala Plena estará en condiciones de evaluar las interpretaciones brindadas por los actores, de verificar si el legislador incurrió en una omisión relativa e inconstitucional, de resolver acerca de la realización del test estricto de proporcionalidad y de tomar la decisión que corresponda sobre la constitucionalidad de la expresión "un hombre y una mujer", perteneciente al artículo 113 del Código Civil.

Conforme se advirtió, distintos cargos serán analizados a lo largo del tratamiento propuesto y, desde luego, también los referentes al vocablo "procrear" y los que en la demanda D-8376 se elevan en contra de la expresión "de un hombre y una mujer", contenida en el artículo 2 de la Ley 294 de 1996, así como en el artículo 2 de la Ley 1361 de 2009.

Ahora bien, dependiendo de lo que se resuelva en relación con la pretensión principal deducida en la demanda D-8376 se determinará si hay lugar o no a darle curso a las pretensiones subsidiarias y, en cualquier caso, la Corte adoptará las decisiones que surjan del análisis efectuado y de las conclusiones arrojadas por ese análisis.

Procede, entonces, examinar los asuntos jurídicos a los que se ha hecho referencia, pero, antes de iniciar, es menester efectuar algunas aclaraciones previas que permitirán comprender de mejor manera el asunto puesto a consideración de la Corte y a resolver mediante esta sentencia.

3. Aclaraciones previas

La Corte considera oportuno aclarar, con carácter previo, que el examen ahora emprendido se ceñirá a los planteamientos expuestos en cada una de las demandas y que, precisamente para atenerse a ellos, es indispensable precisar su contenido y alcance respecto de algunas cuestiones básicas que sustentan las declaraciones de inconstitucionalidad solicitadas, como sucede (i) con la comprensión de la homosexualidad, (ii) con la determinación del criterio sospechoso que sirve de soporte al trato diferente alegado y (iii) con el sentido del derecho al matrimonio que se reclama para poner fin a esa desprotección.

3.1. La homosexualidad y las demandas presentadas

En cuanto a la comprensión de la homosexualidad que subyace a las demandas presentadas, es menester precisar que, de acuerdo con ciertas orientaciones doctrinales, decisiones como la que en esta ocasión se le pide a la Corte trascienden el ámbito de las parejas homosexuales, de modo que la prohibición o la autorización del matrimonio operaría respecto de cualquier pareja distinta de la conformada por personas heterosexuales y no se limitaría a la pareja homosexual.

Los derechos fundamentales y el Tribunal Constitucional

rtinentes
prefacio-
una omi-
del test
sobre la
ciento al

o del tra-
blo "pro-
sión" de
1996, así

a preten-
y lugar o
la Corte
clusiones

na hecho
mes pre-
conside-

examen
na de las
precisar
ustentan
i) con la
erio sos-
l sentido
lección.

a las de-
s orien-
vide a la
e la pro-
quier pa-
nitaria a

En este sentido, al comentar la decisión de la Corte Constitucional de Sudáfrica y la posterior ley dictada con base en la sentencia por el parlamento de ese país, se ha escrito que fue utilizada una "nomenclatura reduccionista", porque "hablar exclusivamente de matrimonio heterosexual u homosexual de acuerdo con los significados que tradicionalmente se atribuyen a estos términos, excluye condiciones sexuales alternativas", pues "ese discurso clásico solo permite abordar el espectro de parejas constituidas por las opciones hombre/hombre, mujer/mujer y mujer/hombre, excluyendo a personas que no necesariamente se identifican con estas formas de ver al mundo, a la sexualidad y a las relaciones sociales", como sería el caso de "intersexuales, travestis, transgéneros y algunas personas transexuales" que "continúan excluidas e invisibilizadas, esperando que de una vez por todas el orden social tradicional sea desafiado en su misma esencia"⁽³⁾.

Fronte a esta visión amplia se encuentra la llamada "tradicional", que ha dado lugar a que se distinga entre homosexuales y transexuales, en el sentido de que la persona homosexual manifiesta un impulso erótico, por el cual "se prefiere la compañía sexual de una persona de la misma especie, un hombre de un hombre y una mujer de una mujer, mientras que el transexual presenta un problema de género en virtud del cual lo que se busca es pertenecer al género opuesto", de manera que, según esta visión, "en las relaciones de un transexual "se busca la relación entre un hombre y una mujer y no entre iguales".

La distinción entre las orientaciones doctrinales comentadas es patente, pues mientras que la primera defiende la extensión de las decisiones adoptadas respecto de las parejas homosexuales a todo el colectivo conformado por parejas con opciones distintas de la heterosexual, la segunda prefiere el análisis de cada una de las situaciones y, en los casos que han sido citados a título de ejemplo, diferencian entre las uniones homosexuales y las transexuales, "que ofrecen una problemática diversa porque encierran un cambio de la identidad", cambio que no se advierte en el homosexual, quien "no reclama un estado sexual diferente al que le asigna su sexo biológico que le da placer"⁽⁴⁾.

En este sentido se ha considerado que los transexuales, como personas que se han sometido a una operación de cambio de sexo, "son una categoría relativamente reciente, pues hasta hace poco no existía el necesario conocimiento médico quirúrgico", luego la cuestión de si pueden contraer matrimonio "es también relativamente reciente", no tratándose aquí "de matrimonio entre personas del mismo sexo, sino "más bien, de decidir, qué sexo tiene el transexual

(3) Cf. FERNÁNDEZ VALLE, Mariano. "Matrimonio y diversidad sexual: la lección sudafricana". En: ROBERTO GARGARELLA (coordinador). *Teoría y crítica del derecho constitucional, Tomo II. Derechos*. Buenos Aires: Anacleto Perrot, 2009. pp. 602 y 603.

(4) Cf. MEDINA, Graciela. *Las homosexuales y el derecho a contraer matrimonio*. Buenos Aires, Rubinzal - Culzoni, 2001, p. 75.

a efectos de ejercer su derecho al matrimonio” o, en otros términos, de determinar “si el ordenamiento jurídico debe reconocer el cambio morfológico de sexo y, por consiguiente, permitir que el transexual se case con persona de sexo distinto del que ahora tiene, pero idéntico del que tenía antes de operarse”⁽⁵⁾.

La Corte estima que en este caso no se trata de resolver en abstracto la controversia planteada en los términos que se dejan expuestos, ni de explorar oficiosamente todo el conjunto de opciones sexuales o de uniones entre personas a partir de la consideración del género, de la identidad o de la orientación sexual, sino de decidir acerca de lo que efectivamente se le pide en las demandas, cuyas formulaciones constituyen la pauta que le permitirá delimitar la materia, seleccionar la tesis que servirá de sustento a sus consideraciones y conferirle a las categorías que utilizará un sentido apropiado a la temática que se va a abordar.

En este orden de ideas cabe destacar que el ciudadano Echeverry Restrepo establece una comparación entre la pareja heterosexual y la pareja homosexual para afirmar que la familia no tiene su fuente exclusiva en la unión entre un hombre y una mujer, puesto que, “tanto un hombre con vínculos con otro hombre, o una mujer con vínculos con otra mujer”, también se hallan habilitados para ser reconocidos, constitucionalmente y por la legislación civil, “como familia”, de donde resulta que un hombre puede contraer matrimonio con otro hombre, una mujer con otra mujer, un hombre con una mujer y una mujer con un hombre.

Por su parte, los actores en la demanda D-8376 solicitan igual protección para las parejas heterosexuales y las “del mismo sexo”, entendiendo por tales a las conformadas por personas homosexuales y, al referirse a la evolución de la jurisprudencia, anotan que el pretendido cambio por ellos defendido habría consistido en que antes se garantizaba “el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación de las personas homosexuales en tanto que individuos, pero sin extender la protección a las parejas y las familias conformadas por estas personas”, siendo que “las parejas heterosexuales y las homosexuales se encuentran en una situación asimilable en lo que respecta a los requerimientos de protección que solo pueden ser satisfechos con el contrato de matrimonio”.

Las anteriores citas son suficientes para concluir que en las dos demandas que han sido acumuladas se solicita la protección de las parejas conformadas por personas homosexuales mediante la autorización del matrimonio y que, por lo mismo, si tal fuera el caso no habría lugar a extender los términos de la protección efectivamente solicitada para cobijar en esta decisión a todos los sujetos con orientación diversa de la heterosexual, porque ello implicaría

(5) Cfr. FÍJEZ-PICAZO, Luis María. *Sistema de derechos fundamentales*. Thomson - Civitas, 2003. p. 463.

Los derechos fundamentales y el Tribunal Constitucional

de deter-
gico de
de sexo
se"⁽⁶⁾.

acto la
xplorar
tre per-
orienta-
s en las
delimi-
lacio-
a temá-

ry Res-
reja ho-
a unión
los con
llan ha-
in civil,
rimonio
r y una

ntección
or tales
ción de
o habría
prohibi-
ividuos.
idas por
uales se
mientos
monio".

deman-
confor-
monio y
términos
a todos
nPLICARÍA

VIAS, 2005.

la variación oficiosa de los argumentos vertidos en los respectivos libelos, así como de las solicitudes, sin que, además, la Corte tuviera pleno conocimiento de la magnitud de una cuestión que, en buena parte de la doctrina y de la jurisprudencia de otros tribunales, no ha sido tratada en conjunto, sino de manera puntual y atendiendo a las características propias de cada situación particular.

Así por ejemplo, en el ámbito del Convenio Europeo de Derechos Humanos el derecho del matrimonio de los transexuales ha tenido un tratamiento jurisprudencial específico que, con fundamento en casos concretos, incluye variaciones en la orientación jurisprudencial, habida cuenta de los cambios sociales sustanciales, "así como de importantes transformaciones ocasionadas por el desarrollo de la medicina y de la ciencia en el campo de la transexualidad"⁽⁶⁾.

No sobra señalar que los desarrollos referentes a los derechos de los homosexuales y, en particular, los producidos en Sentencias tales como la C-075 de 2007 o la C-029 de 2009, invocadas por los demandantes, tienen como sujeto a los homosexuales y a las parejas conformadas por ellos y que, de otra parte, la Corporación ya ha registrado que "la homosexualidad recibe diversas acepciones", e indicado que, sobre la base de la atracción hacia las personas del mismo sexo, una de esas comprensiones la presenta como "un rasgo o estatus de la persona, que tiene que ver con la orientación o preferencia de sus deseos eróticos, pero sin que obligatoriamente esta se traduzca en relaciones sexuales", en tanto que, según otro entendimiento, "hace referencia al hecho de que dos personas del mismo sexo biológico tengan relaciones sexuales, esto es, la homosexualidad no es un estatus personal, sino un comportamiento"⁽⁷⁾.

Dado que en las argumentaciones vertidas en los libelos se alude a los dos significados, pues, de una parte, se alega que la sola condición personal del homosexual genera un déficit de protección que debe ser superado y, de la otra, se pide que a las parejas del mismo sexo se les permita contraer matrimonio, lo que hace suponer el mantenimiento de relaciones sexuales, la Corte, como lo hizo en otra ocasión, tendrá en cuenta ambos aspectos⁽⁸⁾.

Las demandas, entonces, permiten acotar el ámbito de la materia acerca de la cual va a decidir la Corte y, en consecuencia, para los efectos de esta sentencia, cuando se haga referencia a parejas del mismo sexo debe entenderse que se alude a parejas integradas por homosexuales, hombres o mujeres, conforme al significado etimológico de la palabra conformada por el elemento griego "homos" que significa semejante o igual, seguido por el término "sexual",

(6) Véase TORRES GUTIÉRREZ, Alejandro, "El derecho a contraer matrimonio". En: JAVIER GARCÍA ROCA y PABLO SANTOLAYA, *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, p. 621 y ss.

(7) Cf. Sentencia C-481 de 1998.

(8) Ídem.

lo que no obsta para que si las transformaciones operadas en el ordenamiento jurídico llegan a conferirle, de manera precisa e inequívoca, más amplias connotaciones a la expresión "parejas del mismo sexo", lo que aquí se considere respecto de los homosexuales pudiera entenderse también referido a los nuevos supuestos cobijados por el contenido ampliado de la aludida expresión.

3.2. La orientación sexual como criterio sospechoso de diferenciación

En cuanto hace al criterio que los demandantes tildan de sospechoso y que estaría en la base de la supuesta desprotección derivada del hecho de no poder contractar el matrimonio reservado a las parejas heterosexuales, en las demandas se hace continua mención de la orientación sexual que en los homosexuales es distinta, en cuanto contraria en individuos del mismo género.

Así, en la demanda D-8367 se lee que "las parejas lesbianas son discriminadas en razón a su orientación sexual", que la personalidad no puede desarrollarse libremente si "la orientación sexual de la pareja" debe permanecer en la clandestinidad y que "la tradición legal y religiosa del país ha llevado a algunos a ocultar su orientación sexual".

A su turno, en la demanda D-8376 aparece consignado que el déficit de protección "obedece a una discriminación fundada en la orientación sexual de las personas, en la medida en que es precisamente en el carácter homosexual de la pareja que se funda la imposibilidad de celebrar el contrato de matrimonio" y, más adelante, los demandantes apuntan que "no solamente su orientación sexual es fundamental para su proyecto de vida, sino que también el formar una familia hace parte del proyecto de vida de muchas personas que ostentan dicha orientación".

Aun cuando el artículo 13 constitucional proscribe la discriminación por razón de sexo, es indispensable precisar que el criterio de discriminación así enunciado se refiere, en su prístino sentido, a los tratamientos injustificados que se les da a las personas en razón del género al que pertenecen y que, por lo tanto, la prohibición de discriminación basada en el criterio de sexo hasta ahora no ha comprendido también a la orientación sexual, porque esta última es diferente, en la medida en que "no es lo mismo ser discriminado por ser de sexo diferente que por tener una orientación sexual distinta"⁽⁹⁾, pues no se trata de que solo a los hombres o solo a las mujeres "les haya estado tradicionalmente prohibido casarse con personas de su mismo sexo", sino de que "los homosexuales no pueden casarse con la persona que desean"⁽¹⁰⁾.

(9) Cf. SÁNCHEZ, María Martín. *Matrimonio homosexual y constitución*. Valencia, Tirat o Blanco, 2008, p. 82.

(10) Cf. DÍEZ-PICAZO, Luis María. *Sistema de derechos fundamentales*. Thomson-Civitas, 2005, p. 466.

Los derechos fundamentales y el Tribunal Constitucional

amiento
lias con-
onsidere
los nue-
esión.

relación

so y que
no poder
demanda-
homosexua-

on discrimi-
uede de-
manecer
levado a

déficit de
sexual de
nosexual
matrimo-
su orien-
nbién el
onas que

ación por
ación así
ificados
que, por
exo hasta
ta última
or ser de
no se tra-
dicional-
a "los ho-

ta. Viram le
jeitas, 2003.

Según se ha precisado, de conformidad con uno de los entendimientos empleados en la jurisprudencia de la Corte, la homosexualidad "hace referencia a aquellas personas que experimentan una atracción erótica, preferencial o exclusiva, hacia individuos del mismo sexo biológico" y, en tal sentido, "es un rasgo o un estatus de la persona que tiene que ver con la orientación y preferencia de sus deseos eróticos"⁽¹¹⁾, criterio que se ha consolidado en decisiones más recientes, en las que, por ejemplo, se ha reiterado que la diferencia de trato fundada en la orientación sexual de una persona se presume inconstitucional y se encuentra sometida a un control constitucional estricto⁽¹²⁾ o que la categoría "orientación sexual" constituye, entonces, "un criterio sospechoso de diferenciación"⁽¹³⁾.

Coinciden, entonces, los planteamientos de los actores con los prohibidos por la Corte y, en consecuencia, el criterio que ha de servir de pauta al análisis adelantado es el de la orientación sexual que, de conformidad con lo señalado, en la presente sentencia está referido a las personas homosexuales en la medida en que, según los demandantes, su orientación sexual, distinta de la correspondiente a las personas heterosexuales, los acarrea un trato diferente e injustificado en relación con el matrimonio al que no tienen acceso.

3.3. El derecho al matrimonio reclamado en las demandas

Ahora bien, el sentido del derecho al matrimonio que los demandantes reclaman a favor de los homosexuales para poner fin a la discriminación alegada, también debe ser precisado, ya que el argumento plasmado en las demandas no consiste en que a las personas homosexuales se les impida casarse, dado que "nunca ha estado prohibido que los homosexuales se casen, por supuesto con personas de distinto sexo", por lo cual la imposibilidad de contraer matrimonio adueña en las demandas se refiere a que no se les permite casarse con personas del mismo sexo⁽¹⁴⁾.

Precisamente, en la demanda D-S367 se indica que algunos homosexuales se ven precisados a ocultar su orientación sexual y a "camuflarse como heterosexuales para gozar del derecho legal del contrato solemne del matrimonio civil", aspecto este último que justifica una precisión adicional, porque, si bien el artículo 42 concede a los matrimonios religiosos los "efectos civiles en los términos que establezca la ley", la discusión constitucional generada por los libelistas se desarrolla en torno del matrimonio civil y no compromete al matrimonio religioso o a las concepciones que sobre él tenga alguna confesión en

(11) Cfr. Sentencia C-481 de 1998.

(12) Cfr. Sentencia C-025 de 2007.

(13) Cfr. DIEZ-PICAZO, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson-Civitas, 2003, p. 466.

Oscar Andrés Pazo Pineda

especial, lo que, dicho sea de paso, libera la cuestión tratada de las connotaciones religiosas tan comunes en este tipo de casos, liberación que, además, encuentra apoyo en las discrepancias sostenidas sobre el particular entre distintas religiones o entre sectores de una misma confesión, como se ha hecho notar al destacar que, en razón de las diferencias entre creyentes, "resulta difícil presentar esta cuestión como un enfrentamiento entre religiosos y no religiosos"⁽¹⁴⁾.

4. Las acusaciones en contra de la expresión "un hombre y una mujer" del artículo 113 del Código Civil

Hechas las aclaraciones precedentes procede la Corte a desarrollar el plan para analizar las demandas acumuladas en la presente causa y, conforme se ha hecho constar, en primer lugar, analizará las acusaciones esgrimidas en contra de la expresión "un hombre y una mujer", contenida en el artículo 113 del Código Civil que se ocupa de definir el matrimonio y señalar sus finalidades, segmento normativo en cuya acusación, por lo demás, coinciden ambos libelos.

A fin de analizar los distintos –y en ocasiones divergentes– cargos formulados, interesa otorgarle prioridad a la interpretación del artículo 42 de la Constitución, pues los demandantes presentan distintas versiones acerca de su sentido y alcance y, a la vez, destacan la diferencia entre sus respectivas interpretaciones y la prolijada por la Corte Constitucional, al punto de exigir un cambio o de plantear la existencia de una evolución en la jurisprudencia relativa a parejas del mismo sexo, que todavía no habría sido desarrollada en lo que tiene que ver con la familia y el derecho a contraer matrimonio.

Como quiera que el artículo 42 de la Carta es uno de los más importantes parámetros para la solución de las controversias planteadas, antes de estudiar las propuestas interpretativas de los demandantes, conviene analizar su tratamiento jurisprudencial, para que, después de que la Corte, como máximo intérprete de la Constitución, establezca su alcance, se pueda determinar si caben variaciones interpretativas de su contenido o si la evolución de la jurisprudencia efectivamente conduce a replantear su sentido y alcance.

4.1. El artículo 42 de la Constitución, la familia y el matrimonio

En pocos casos como en este la discusión generada alrededor de un artículo constitucional se desenvuelve en el ámbito de su comprensión literal, como aparece de manifiesto en las propias demandas en las cuales los actores consignan variadas lecturas del artículo 42 superior y, en particular, del primero de sus incisos, de acuerdo con cuyas voces, "la familia es el núcleo fundamental

(14) Cf. NÚÑEZ AL, M., Martha C. *Libertad de conciencia: En defensa de la tradición estadounidense de igualdad religiosa*. Barcelona, Tusquía, 2009, p. 341.

Los derechos fundamentales y el Tribunal Constitucional

de la sociedad" y "se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla".

Especialmente en la demanda D-8376 se cuestiona la apelación a la historia del establecimiento de la comentada disposición y la tendencia a atribuirle su sentido y alcance a partir de las ponencias discutidas en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente reunida en 1991, pues, con fundamento en un criterio que ya es usual en el derecho constitucional contemporáneo, se afirma que es difícil concretar el propósito de establecer la voluntad de un órgano de composición plural y heterogénea con el solitario apoyo de los textos suscritos por los ponentes y que sirvieron de base a las discusiones anteriores a la adopción de un texto, que no suele ser la expresión de una sola tendencia, sino el resultado del compromiso entre las distintas vertientes representadas en el seno de cuerpos colegiados.

El anterior argumento pone de relieve la importancia del texto, en cuanto producto de los procesos deliberativos conducentes a la creación del derecho y se inscribe dentro de la corriente actual denominada textualismo que, si bien enfrenta dificultades para ser aceptada como orientación general de la interpretación, en casos específicos como el ahora debatido presta una gran utilidad en la medida en que el meollo de la discusión se halla centrado en la literalidad del artículo 42 superior, sin tener en cuenta todavía el componente estrictamente gramatical en la interpretación de la preceptiva acusada.

En el sentido anotado se ha expuesto que hoy en día "las cuestiones jurídicas más complejas pueden a menudo ser descritas como problemas acerca del significado de las palabras" y que el derecho escrito "consiste en una determinada fórmula de palabras aprobada" al punto que "el problema de interpretar y aplicarla no es más que el problema semántico de poner en relación una fórmula de palabras con personas, objetos y eventos del mundo", ya que un parlamento o cualquier cuerpo colegiado creador de derecho no es más que "un gran encuentro de individuos diversos que tienen el propósito de actuar colectivamente en nombre de toda la comunidad, pero que nunca pueden estar completamente seguros de qué es lo que finalmente han acordado en tanto que órgano colectivo, como no sea haciendo referencia a la formulación lingüística que tienen delante"⁽¹⁵⁾.

En este contexto, la historia del establecimiento de una determinada regulación ve notoriamente mermada su importancia y aun cuando tratándose del artículo 42 de la Carta, ocasionalmente aquella ha sido utilizada por esta Corporación para fijar su alcance⁽¹⁶⁾, lo cierto es que la interpretación literal del

(15) Cf. JEREMY WALDRON, *Derecho y desactividad*, Barcelona, Marcial Pons, 2005, p. 34.
(16) Cf. Sentencia C-814 de 2001.

Oscar Andrés Pazo Pineda

texto, sin referencia a sus antecedentes, ha tenido una notable relevancia en la jurisprudencia constitucional que de él se ha ocupado y también en las interpretaciones que, en desacuerdo con las tendencias mayoritarias, sustentan las opiniones de minoría consignadas en salvamentos y adiciones de voto.

De conformidad con esta aproximación, la Corte ha considerado que el artículo 42 de la Constitución establece una clara diferencia entre la familia, en relación con la cual al Estado se le encomiendan "precisos cometidos de preservación y protección", orientados a garantizar su existencia y desarrollo, y el matrimonio "establecido como uno de los mecanismos aptos para el surgimiento de aquella", cuya regulación legal debe "condicionarse, además de lo que en este aspecto prevé expresamente la Constitución, a la naturaleza y características que el ordenamiento superior asigna a la familia"⁽¹⁷⁾.

De la familia se ocupan algunas disposiciones constitucionales distintas del artículo 42 superior y, sin pretensiones de exhaustividad, cabe citar el artículo 5 de la Carta que, dentro del capítulo de los principios fundamentales, confía al Estado la misión de amparar "a la familia como institución básica de la sociedad", el artículo 13 que proscribe la discriminación por razones de origen familiar, el artículo 15 que establece el derecho a la intimidad familiar, el artículo 28 sobre el derecho de todos a no ser molestados "en su persona o familia", el artículo 33 que prohíbe obligar a declarar contra sí mismo o contra el cónyuge, compañero permanente "o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil" y el artículo 44 que contempla el derecho de los niños a "tener una familia y no ser separados de ella".

Mediante las provisiones citadas el ordenamiento reconoce una realidad social anterior a él mismo y al Estado, pues antes que fenómeno regulado por el derecho, "la familia es una realidad sociológica que fue objeto de un reconocimiento político y jurídico en la Constitución de 1991"⁽¹⁸⁾ y, en cuanto tal, "antecede a la sociedad y al propio Estado que, precisamente, han sido instituidos para servir a su bienestar y para velar por su integridad, supervivencia y conservación"⁽¹⁹⁾.

No obstante estar sometida a un proceso de constante evolución primeramente verificado en la realidad de la que hace parte, la Corte ha definido la familia "en un sentido amplio", como "aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos"⁽²⁰⁾.

(17) Cfr. Sentencia C-668 de 2000.

(18) Cfr. Sentencia C-289 de 2000.

(19) Cfr. Sentencia C-271 de 2003.

(20) Idem.

Los derechos fundamentales y el Tribunal Constitucional

Como realidad "dinámica y vital, donde cobran especial importancia los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia, el derecho a la intimidad", la familia tiene, entonces, "un régimen constitucional, cuya piedra angular es el artículo 42, en concordancia con el artículo 5", régimen que busca hacer de ella "el ámbito adecuado para que dentro de un clima de respeto, no violencia e igualdad, sus integrantes puedan desarrollarse a plenitud como seres humanos, con la garantía de intimidad que permita el transcurso de la dinámica familiar sin la intromisión de terceros" y, asimismo, lograr un equilibrio entre la estabilidad necesaria para el desarrollo de sus miembros con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad a que tiene derecho cada uno de sus integrantes, aspecto este donde cobra especial importancia la existencia de un ambiente de respeto por cada persona y de libre expresión de los afectos y emociones"⁽²¹⁾.

Los criterios jurisprudenciales transcritos conducen a efectuar una indagación acerca de los integrantes de la familia y con ese objetivo conviene señalar inicialmente que, según el artículo 42 superior, la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos" y, asimismo, destacar el vínculo jurídico que le da origen, el cual, de conformidad con decantada jurisprudencia constitucional, es el matrimonio. "como el propio texto constitucional lo pone de manifiesto"⁽²²⁾ al referirse a la "decisión libre" de contraerlo.

Tratándose del matrimonio, el artículo constitucional glosado encarga a la ley civil de fijar sus formas, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, mientras que el artículo 113 del Código Civil, anterior a la Carta de 1991, le confiere el carácter de contrato solemne e incluye como uno de sus requisitos la heterosexualidad de los contrayentes, al preceptuar que lo celebran "un hombre y una mujer", expresión esta última que es objeto de las demandas de inconstitucionalidad examinadas.

El matrimonio comporta, entonces, un vínculo formal que no se crea por la mera comunidad de vida surgida del pacto conyugal, sino de "la unión jurídica producida por el consentimiento de los cónyuges" que es la esencia del matrimonio, pues el consentimiento que expresan los contrayentes hace que "la unión que entre ellos surge sea una unión jurídica, es decir que en lo sucesivo tenga el carácter de deuda recíproca", de modo que "sin consentimiento no hay vínculo jurídico y el principio formal del mismo es el vínculo jurídico"⁽²³⁾.

Así las cosas, si el matrimonio da origen a una familia, es claro que los casados la conforman, aun sin que exista descendencia, por cuanto, "no son

(21) Cfr. Sentencia C-660 de 2000.

(22) Cfr. Sentencia C-553 de 2000.

(23) Ídem.

Oscar Andrés Pazo Pineda

simplemente dos personas que viven juntas", sino "más bien, personas jurídicamente vinculadas"⁽²⁴⁾ que, de acuerdo con el artículo 42 constitucional, establecen "relaciones familiares" basadas "en la igualdad de derechos y deberes de la pareja" y, además, "en el respeto recíproco entre todos sus integrantes".

Quiénes tienen la calidad de cónyuges adquieren, por esa sola circunstancia, recíprocos derechos, cargas, deberes y obligaciones, en la medida en que son miembros de una relación familiar y los tienen en condiciones de igualdad entre ellos mismos como pareja, pero también "frente a la sociedad y al Estado"⁽²⁵⁾. En este sentido la Corte ha explicado que "la familia encuentra firmeza y solidez en la alianza que surge entre los esposos", quienes, "en el seno de la familia" y en forma conjunta, "asumen el cumplimiento de las obligaciones y derechos correlativos que el orden natural y positivo les imponen", bien sea, "por su condición de esposos" o por su calidad de padres, si llegan a serlo⁽²⁶⁾.

En el caso de los esposos, esas obligaciones y derechos se concretan en el *debitum* conyugal, la fidelidad, la convivencia, la asistencia y auxilio mutuo, la solidaridad y la tolerancia⁽²⁷⁾ y, a juicio de la Corte, "entre ellas, las más relevantes son las que se refieren a la comunidad de vida y a la fidelidad mutua", habiéndose destacado adicionalmente que "algunas de las obligaciones derivadas de este vínculo jurídico comprometen a los cónyuges incluso después del divorcio, como las que conciernen a la obligación alimentaria a favor del cónyuge inocente"⁽²⁸⁾.

Ahora bien, aun cuando es cierto que en su configuración legal el matrimonio está concebido como un contrato, también lo es que las principales características de la familia a la que da lugar "impiden aplicar a esta modalidad de acuerdo de voluntades en sus diversas etapas, los mismos criterios que se aplican dentro del régimen general de los actos jurídicos y de los contratos en particular", especialmente porque "los componentes afectivos y emocionales que comprende la relación matrimonial" impiden esa aplicación y, más allá de sus efectos patrimoniales, le confieren singulares caracteres que lo diferencian de cualquier otro acto convencional o acuerdo de voluntades⁽²⁹⁾.

Así pues, el matrimonio, "como uno de los actos constitutivos de la familia genera deberes en cabeza de los cónyuges"⁽³⁰⁾, también da lugar a derechos y, en todo caso constituye en familia a la pareja que, con esa finalidad, manifiesta libremente su consentimiento, lo que se torna todavía más patente en el

(24) *Idem*.

(25) Cfr. Sentencia C-875 de 2005.

(26) Cfr. Sentencia C-271 de 2003.

(27) *Idem*.

(28) Cfr. Sentencia C-533 de 2000.

(29) Cfr. Sentencia C-660 de 2000.

(30) Cfr. Sentencia C-246 de 2002.

Los derechos fundamentales y el Tribunal Constitucional

onas jurídi-
cional, esta-
s y deberes
tegrantes”.

circunstan-
fiada en que
s de igual-
dad y al
cuenta fir-
“en el seno
bligaciones
”, bien sea,
a serlo⁽³¹⁾.

ecretan en
auxilio mu-
as, las más
bilidad mu-
bligaciones
cluso des-
ría a favor

il el matri-
cipales ca-
modalidad
tos que se
ontratos en
nacionales
más allá de
liferencian

de la fami-
n derechos
dad, mani-
fente en el

caso del casamiento de personas ancianas cuya edad fértil ha pasado, de quie-
nes contraen matrimonio *in articulo mortis* o a sabiendas de la infertilidad de
alguno de los cónyuges o de ambos y de los casados que se proponen no tener
hijos, lo que en nada afecta a sus derechos individuales o de pareja, tampoco
los deberes u obligaciones que en razón del vínculo jurídico surgen entre ellos
ni, por supuesto, la condición de familia fundada en el matrimonio, pues pen-
sar en lo contrario implicaría una inaceptable e inconstitucional distinción en-
tre unos matrimonios que tendrían la aptitud para originar una familia y otros
que carecerían de esa aptitud. Así lo ha entendido el legislador que en el ar-
tículo 2 de la Ley 294 de 1996, dictada para “prevenir, remediar y sancionar
la violencia intrafamiliar”, estableció que, para los efectos de esa regulación,
junto a otros supuestos, la familia está integrada por “los cónyuges”.

Sin embargo, el carácter excepcional de las hipótesis comentadas en el
párrafo precedente advierte suficientemente acerca de que, por lo general, “la
alianza que surge entre los esposos (...) está llamada a prolongarse en los hijos
que son a su vez la realización y el objetivo común de la institución familiar”⁽³²⁾,
de manera que a los cónyuges se suman, como integrantes de la familia, los
descendientes habidos durante la vigencia del vínculo matrimonial y, como lo
ha enfatizado la Corporación, en tal supuesto “el derecho a la familia no es una
garantía que se predica solo respecto de los cónyuges”⁽³³⁾, dado que “es tam-
bién y fundamentalmente el derecho del niño a que realmente exista un hogar,
un vínculo personal”⁽³⁴⁾.

La existencia de los hijos hace surgir derechos y también obligaciones co-
rrelativas entre ellos y los padres, primordialmente llamados a encargarse de la
crianza, formación y educación de la prole, así como de proporcionarle el am-
biente propicio para su adecuado desarrollo integral, debiéndose destacar que,
en las condiciones de la ley, algunos derechos y deberes de los padres “respecto
de los hijos comunes subsisten aun decretado el divorcio y el juez deberá otor-
gar la custodia atendiendo, únicamente, los intereses de los hijos, de confor-
midad con lo previsto en los artículos 44 y 45 de la Constitución Política”⁽³⁵⁾.

Finalmente, es de interés puntualizar que, tanto la familia como el ma-
trimonio, son derechos de carácter fundamental. Tratándose de la familia, la
Corte ha precisado que es “una manifestación del libre desarrollo de la perso-
nalidad y, en concreto, de la libre expresión de afectos y emociones”, ya que
“su origen se encuentra en el derecho de la persona de elegir libremente en-
tre las distintas opciones y proyectos de vida, que según sus propios anhelos,

(31) Cfr. Sentencia C-271 de 2003.

(32) Cfr. Sentencia T-941 de 1999.

(33) Cfr. Sentencia T-715 de 1999.

(34) Cfr. Sentencia C-1495 de 2000.

Oscar Andrés Pazo Pineda

valores, expectativas y esperanzas, puedan construir y desarrollar durante su existencia⁽³⁵⁾.

En este orden de ideas, es evidente que la persona tiene el derecho a conformar una familia y que su ámbito de protección comprende una faceta negativa, cual es el derecho a no constituir una nueva familia, aunque inevitablemente se pertenezca a alguna en condición distinta a la de esposo o padre y, a su turno, procede puntualizar que, tal como se ha visto, en los términos del artículo 44 superior, a los niños les asiste el derecho a tener una familia y a no ser separados de ella.

En lo relativo al derecho fundamental al matrimonio igualmente juega un importante papel el derecho al libre desarrollo de la personalidad que se traduce en la existencia de una faceta positiva y de otra negativa, porque “es solo el hombre y a la mujer interesados en constituir esa nueva familia a quienes corresponde la determinación de contrar matrimonio o abstenerse de ello⁽³⁶⁾”; ya sea para optar por otra forma de constituir la familia o para mantenerse en estado cónyuge, evento en el cual, la principal significación práctica del derecho a no casarse “consiste en que el ordenamiento no puede anular consecuencias negativas a la soltería⁽³⁷⁾”.

4.2. El matrimonio y la familia

Conforme se ha expuesto, del matrimonio surge una familia fundada en vínculos jurídicos, pero la unión matrimonial no agota el espectro de las relaciones familiares, pues “la Constitución reconoce y protege el matrimonio como una de las formas de conformar una familia”, de manera que la familia surgida del matrimonio es “una de las posibles formas familiares a la que pueden recurrir los colombianos⁽³⁸⁾”, dado que otras formas tienen origen en diferentes clases de vínculos, de entre los cuales el artículo 42 superior destaca los denominados “naturales”.

Hasta ahora la Corte ha destacado que, a diferencia de los jurídicos, los vínculos naturales hacen referencia a la decisión libre de conformar una familia que se traduce en la constitución de una unión de carácter extramatrimonial⁽³⁹⁾ que no tiene fundamento en el consentimiento expresado, sino “en el solo hecho de la convivencia” y en la cual “los compañeros nada se deben en

(35) Cf. Sentencia C-875 de 2005.

(36) Cf. Sentencia C-482 de 2003.

(37) Cf. DÍEZ-PICAZO, Luis María. *Sistema de derechos fundamentales*. Thomson-Civitas, 2005, p. 464.

(38) Cf. Sentencia C-226 de 2002.

(39) Cf. Sentencia C-310 de 2004.

Los derechos fundamentales y el Tribunal Constitucional

ante su

el plano de la vida en común, y son libres en la determinación de continuar en ella o de terminarla o de guardar fidelidad a su pareja⁽⁴⁰⁾.

a con-
a negu-
vitable-
dre y a
del ar-
y a no

Este rasgo dado por la ausencia de la manifestación del consentimiento es la diferencia fundamental entre la unión de hecho y el matrimonio en el que, según se ha señalado, la expresión del consentimiento es elemento esencial. Sin embargo, los compañeros permanentes, como los cónyuges, dan origen a una familia, en ambos casos se supone la cohabitación entre el hombre y la mujer y, actualmente, en los dos supuestos, hay lugar a la conformación de un régimen de bienes comunes entre la pareja⁽⁴¹⁾.

uega un
e tradu-
solo al
nes co-
ello⁽⁴²⁾,
erse en
derecho
uencias

Pese a estas coincidencias, la igualdad no es absoluta entre el matrimonio y la unión libre o unión marital de hecho, pues aunque esta tenga efectos económicos o patrimoniales⁽⁴³⁾ y de otra índole, no es equiparable a la unión que surge entre los cónyuges y ello encuentra explicación, precisamente, en que, por virtud de la libre autodeterminación, se prefiere no celebrar el matrimonio y, por lo tanto, excluir la totalidad de su régimen jurídico, luego la relación entre compañeros permanentes no es idéntica a la que une a los esposos, ni cabe pretender que así sea, porque ello supondría "que pueda celebrarse un verdadero matrimonio a espaldas del Estado, y que, al mismo tiempo, pueda este imponerle reglamentaciones que irían en contra de su rasgo esencial, que no es otro que el de ser una unión libre"⁽⁴⁴⁾.

dada en
las re-
rimonio
familia
que pue-
en dife-
staca los

No obstante lo anterior, la familia que surge de la unión libre también es merecedora de protección constitucional y la Constitución la pone en un plano de igualdad con la que tiene su origen en el matrimonio, porque el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia, "independientemente de su constitución por vínculos jurídicos o naturales" y, por lo mismo, la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables, "sin tener en cuenta el origen de la misma familia", salvo que, según se acaba de ver, "la igualdad está referida a los derechos y obligaciones", motivo por el cual, aunque "no implica identidad"⁽⁴⁵⁾, el legislador "no puede expedir normas que consagren un trato diferenciado en cuanto a los derechos y deberes de quienes ostentan la condición de cónyuge o de compañero permanente"⁽⁴⁶⁾.

icos, los
na fami-
matrimo-
o "en el
leben en

La comunidad de vida permanente y singular que desarrollan los compañeros también puede dar lugar a la descendencia y, en tal eventualidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 de la Carta, "los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él tienen iguales derechos y deberes". La Corte estima

(40) C.E. Sentencia C-533 de 2000.

(41) Ídem.

(42) Cfr. Sentencia C-098 de 1996.

(43) Cfr. Sentencia C-239 de 1994.

(44) Cfr. Sentencia C-105 de 1994.

(45) Cfr. Sentencia C-1035 de 2000.

mas, 2005,

Oscar Andrés Pazo Pineda

de importancia precisar que el derecho a la igualdad admite diferentes grados tratándose de los compañeros permanentes y de los hijos fruto de la unión marital de hecho.

En efecto, la pareja que conforman los compañeros permanentes tiene respecto de los cónyuges una igualdad en derechos y obligaciones que no implica identidad total entre la unión marital de hecho y el matrimonio, porque la pretendida igualdad "no debe entenderse como una absoluta equiparación o equivalencia entre el matrimonio y la unión marital de hecho, pues existen en su formación diferencias irreconciliables que objetiva y razonablemente permiten conferir un tratamiento desigual"⁽⁴⁶⁾, lo que genera un espacio para la existencia de estatutos dispares que, en ciertos aspectos, contemplen tratamientos diversos y justificados.

Sin embargo, tratándose de los hijos, no procede aplicar el mismo régimen al que están sometidas las relaciones de pareja, ya que en materia de filiación rige un principio absoluto de igualdad, porque, en relación con los hijos, "no cabe aceptar ningún tipo de distinción, diferenciación o discriminación, en razón de su origen matrimonial o no matrimonial", igualdad absoluta que no existe "en la protección de las diferentes uniones convivenciales"⁽⁴⁷⁾.

En este sentido la Corte ha explicado que "el derecho de los niños a tener una familia se puede materializar en el seno de cualquiera de los tipos de familia que protege la Carta Política"⁽⁴⁸⁾, habida cuenta de que "el primer espacio al cual el infante tiene derecho a pertenecer es su núcleo familiar, en el cual ha de encontrar las condiciones personales y afectivas más adecuadas para que su proceso de educación moral y formación ciudadana sea llevado a cabo cabalmente"⁽⁴⁹⁾.

La familia, como "medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños"⁽⁵⁰⁾, es el escenario en donde se cumple "el derecho de padres e hijos a establecer y conservar relaciones personales", mediante manifestaciones de recíproco afecto, trato continuo y comunicación permanente, "que contribuyen a satisfacer en unos y otros naturales y legítimas aspiraciones derivadas de los lazos de sangre"⁽⁵¹⁾.

(46) Cf. Sentencia C-875 de 2005.

(47) Cf. MEDINA, Graciela. *Los homosexuales y el derecho a contraer matrimonio*. Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires, 2001, p. 267.

(48) Cf. Sentencia T-292 de 2004.

(49) Cf. Sentencia C-857 de 2008.

(50) Idem.

(51) Cf. Sentencia T-290 de 1993.

Los derechos fundamentales y el Tribunal Constitucional

es grados
nión ma-

tiene res-
o implica
re la pre-
o equi-
er, en su
e permiti-
a la exis-
amientos

mo régi-
e de filia-
os hijos,
ción, en
a que no

ños a te-
tipos de
inter es-
lar, en el
lecturas
levado a

ar de to-
donde se
nes per-
no y co-
s natura-

Con fundamento en los anteriores criterios la Corte ha planteado que el ámbito "natural de desarrollo del menor es la familia"⁽⁵²⁾, como se desprende del artículo 44 superior, según el cual los niños tienen un derecho fundamen- tal a no ser separados de su propia familia", lo que no obedece a un privilegio, sino al simple reconocimiento de que los niños están llamados a pertenecer a una determinada familia⁽⁵³⁾, "cualquiera que sea la configuración del grupo familiar"⁽⁵⁴⁾ y "solo se justificará removerlos de dicha familia cuando existan razones significativas para ello reguladas en las leyes vigentes"⁽⁵⁵⁾ y únicamente ante determinadas situaciones de riesgouestas de presente por quien las alega, que es, además, el llamado a probarlas⁽⁵⁶⁾.

En la propia jurisprudencia constitucional se ha indicado que en el caso de los niños físicamente entregados en adopción la familia biológica cede su prioridad, puesto que es altamente probable que con los familiares adoptivos se establezcan vínculos de afecto y dependencia cuya alteración incidiría ne- gativamente sobre la estabilidad del menor, por lo que la adopción adquie- re carácter irrevocable "una vez se ha consolidado el proceso respectivo"⁽⁵⁷⁾.

En la adopción tiene origen un especial tipo de familia al cual el consti- tuyente expresamente le otorgó reconocimiento jurídico, ubicando en pie de igualdad a la familia que se constituye a partir del matrimonio y la unión li- bre entre compañeros permanentes, "por lo cual rechazó las diferencias de tra- to fundadas en el origen familiar"⁽⁵⁸⁾. La adopción consiste en "prohijar como hijo legítimo a quien no lo es por los lazos de la sangre"⁽⁵⁹⁾ y su finalidad "no es solamente la transmisión del apellido y del patrimonio, sino el establecimien- to de una verdadera familia, como la que existe entre los unidos por lazos de sangre, con todos los derechos y deberes que ello comporta"⁽⁶⁰⁾.

La adopción tiene, entonces, "una especial relevancia constitucional y le- gal, pues además de contribuir al desarrollo pleno e integral del menor en el seno de una familia, hace efectivos los principios del interés superior del niño, de protección y prevalencia de sus derechos, tal como lo ordena el artículo 44 del estatuto supremo", en el cual halla fundamento, así como en los artículos 42 y 45 superiores que "establecen la protección especial del niño y los dere- chos del mismo a tener una familia y a no ser separado de ella, a recibir pro- tección contra toda forma de abandono, violencia física o moral, explotación

(52) Cfr. Sentencia T-293 de 2009.

(53) Cfr. Sentencia T-510 de 2003.

(54) Cfr. Sentencia T-887 de 2009.

(55) Cfr. Sentencia T-510 de 2003.

(56) Cfr. Sentencia T-887 de 2009.

(57) Cfr. Sentencia T-510 de 2003.

(58) Cfr. Sentencia C-1287 de 2001.

(59) Cfr. Sentencia C-831 de 2006.

(60) Cfr. Sentencia C-473 de 1999.

Ruiz-Val-

Oscar Andrés Pazo Pineda

laboral o económica, maltrato y abuso sexual, a recibir el cuidado y el amor necesarios para lograr un desarrollo armónico y una formación integral⁽⁶¹⁾.

El artículo 42 de la Carta establece que los hijos adoptados “tienen iguales derechos y deberes” y la Corte ha acotado que, en atención a las formas de fundar la familia “los hijos pueden ser de tres clases, a las que se refiere el mismo canon constitucional: hijos matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos”, entre los cuales, por disponerlo así la Constitución, no puede haber diferencias de trato⁽⁶²⁾.

Ahora bien, la presunción a favor de la familia biológica también puede ceder ante la denominada familia de crianza, que surge cuando “un menor ha sido separado de su familia biológica y ha sido cuidado por una familia distinta durante un periodo de tiempo lo suficientemente largo como para que se hayan desarrollado vínculos afectivos entre el menor y los integrantes de dicha familia” que, por razones poderosas, puede ser preferida a la biológica, “no porque esta familia necesariamente sea incepta para fomentar el desarrollo del menor, sino porque el interés superior del niño y el carácter prevaleciente de sus derechos hace que no se puedan perturbar los sólidos y estables vínculos psicológicos y afectivos que ha desarrollado en el seno de su familia de crianza⁽⁶³⁾”.

A las anteriores formas de familia se suman aquellas denominadas monoparentales, debido a que están conformadas por un solo progenitor, junto con los hijos y su número va en aumento por distintas causas, incluida la violencia que azota a un país como el nuestro y también el divorcio o las separaciones que dan lugar a hogares encabezados por uno solo de los padres⁽⁶⁴⁾, siendo evidente que el caso de las madres cabeza de familia es dominante y ha merecido la atención del legislador, que ha establecido medidas de acción positiva favorables a la madre, precisamente por “el apoyo y protección que brinda este a su grupo familiar más cercano”, medidas que la Corte ha extendido “al hombre que se encuentre en una situación de hecho igual”, no “por existir una presunta discriminación de sexo entre ambos géneros, sino porque el propósito que se busca con ello es hacer efectivo el principio de protección del hijo en aquellos casos en que este se encuentre al cuidado exclusivo de su padre, de forma tal que, de no hacerse extensiva tal protección al progenitor podrían verse afectados en forma cierta los derechos de los hijos⁽⁶⁵⁾”.

También suele acontecer que después del divorcio o de la separación se consoliden nuevas uniones, en cuyo caso se da lugar a las llamadas “familias

(61) Idem.

(62) Cf. Sentencia C-310 de 2004.

(63) Cf. Sentencia T-292 de 2004 e igualmente se puede consultar la Sentencia T-459 de 1997.

(64) Sobre el tema consúltese a GROSMAN, Cecilia (dirección) y HERRERA, Marisa (compilación). *Familia monoparental*. Edición: Universidad, Buenos Aires, 2006.

(65) Cf. Sentencia C-989 de 2006. También puede verse la Sentencia C-722 de 2004.

y el amor
gral⁽⁶⁶⁾.

nen igual-
as formas
refiere el
s o adop-
haber di-

ión puede
menor ha
ia distinta
se hayan
cha fami-
no porque
el menor,
ie sus de-
los psico-
ianza⁽⁶⁷⁾.

las mono-
junto con
la violen-
separacio-
⁽⁶⁸⁾, siendo
y ha me-
ón positi-
ue brinda
ndido "al
xistir una
el propó-
n del hijo
se padre.
or podrían

uración: se
"familias

de 1997.
nquilación).

ensambladas", que han sido definidas como "la estructura familiar originada en el matrimonio o unión de hecho de una pareja, en la cual uno o ambos de sus integrantes tiene hijos provenientes de un casamiento o relación previa", siendo todavía objeto de disputa doctrinaria lo concerniente a su conformación. susceptible de generar diversas modalidades que no es del caso estudiar aquí⁽⁶⁶⁾.

A modo de conclusión conviene reiterar que "el concepto de familia no incluye tan solo la comunidad natural compuesta por padres, hermanos y parientes cercanos, sino que se amplía incorporando aun a personas no vinculadas por los lazos de la consanguinidad, cuando faltan todos o algunos de aquellos integrantes, o cuando, por diversos problemas, entre otros los relativos a la destrucción interna del hogar por conflictos entre los padres, y obviamente los económicos, resulta necesario sustituir al grupo familiar de origen por uno que cumpla con eficiencia, y hasta donde se pueda, con la misma o similar intensidad, el cometido de brindar al niño un ámbito acogedor y comprensivo dentro del cual pueda desenvolverse en las distintas fases de su desarrollo físico, moral, intelectual y síquico⁽⁶⁷⁾.

Finalmente, es menester tener presente que también se impone como conclusión que "el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio de pluralismo", porque "en una sociedad plural, no puede existir un concepto único y excluyente de familia, identificando a esta última únicamente con aquella surgida del vínculo matrimonial⁽⁶⁸⁾.

4.3. Síntesis de las precedentes consideraciones

Ahora bien, en lo que se ha discurrecido hasta aquí se ha puesto de relieve una faceta de la familia profundamente arraigada en la idea de derechos, al punto de considerar que tanto su conformación, como la manera de dar lugar a ella necesariamente constituyen ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad que favorece la autodeterminación de la persona, que la familia es titular de derechos y señaladamente del de la intimidad y que, en sí misma, constituye un derecho de la pareja y, especialmente, de los niños tener una y a no ser separados de ella.

Empero, la faceta correspondiente a los derechos parece estar complementada por otra, ya insinuada en los párrafos precedentes y ahora explicitada, cuyo fundamento está en el artículo 5 de la Constitución que concibe la familia "como institución básica de la sociedad", idea replicada en el artículo 42 superior al preceptuar que "la familia es el núcleo fundamental de la sociedad".

(66) A este propósito cabe consultar a GROSMAN, Cecilia P. e MARTÍNEZ ALICORTA, Irene. *Familias ensambladas*. Editorial Universidad, Buenos Aires, 2003, p. 35.
(67) Cf. Sentencia T-049 de 1999.
(68) Cf. Sentencia T-573 de 2009.

Oscar Andrés Pazo Pineda

Significa lo anterior que el innegable componente de derechos ligado a la familia está lejos de justificar su concepción como algo absolutamente privado o totalmente desvinculado de lo público⁽⁶⁹⁾, pues el hecho de que sea una institución introduce un elemento adicional conducente a la sanción estatal, indole institucional demostrada, además, por su condición sociológica anterior al surgimiento del Estado y por el consiguiente reconocimiento constitucional que, en palabras de la Corte, “le otorga a la institución familiar el carácter de piedra angular dentro de la organización política estatal, rescatando el criterio universal que la reconoce como elemento primordial de la sociedad y elevando a canon constitucional mandatos básicos de preservación, respeto y amparo que tienden a garantizar su existencia y pleno desarrollo, algunos de los cuales ya aparecían anunciados en leyes civiles o venían siendo objeto de análisis por la doctrina especializada y por la jurisprudencia nacional⁽⁷⁰⁾”.

Conforme lo ha sostenido la Corte, “la familia es la primera institución social, que concilia las exigencias de la naturaleza con los imperativos de la razón social”, ya que “es la comunidad entera la que se beneficia de las virtudes que se cultivan y afirman en el interior de la célula familiar y es también la que sufre grave daño a raíz de los vicios y desórdenes que allí tengan origen⁽⁷¹⁾”.

En concordancia con lo anterior, su carácter institucional se traduce en una primera consecuencia, cual es un mandato de “protección integral” que, conforme al artículo 42 superior, cobija a la sociedad y al Estado, habiéndose sostenido en la jurisprudencia constitucional que la familia “es destinataria de acciones especiales provenientes de la sociedad y del Estado dirigidas a su protección, fortalecimiento y prevalencia como actor social⁽⁷²⁾” y que, “sin importar cuál de las formas ha sido escogida para fundar la familia, ella, en cualquier evento, es vista como el núcleo fundamental de la sociedad por lo cual siempre merece la protección del Estado⁽⁷³⁾”.

En los términos del mismo artículo 42 esa protección se traduce, por ejemplo, en la determinación “del patrimonio familiar inalienable e inembargable”, en el cuidado dirigido a conservar “su armonía y unidad”, en la consecuente proscripción “de cualquier forma de violencia” por considerarla destructiva de esa armonía y de esa unidad, en la reglamentación de la progenitura responsable y en la ya comentada igualdad de derechos y deberes de los hijos

(69) Sobre las teorías que propugnan el no reconocimiento estatal de instituciones como el matrimonio puede consultarse a MICHEL J. SANDEL, *Justicia ¿Hacemos lo que debemos?* Debate, Bogotá, 2011, p. 289.

(70) Cf. Sentencia C-371 de 2003.

(71) Cf. Sentencia T-218 de 1994.

(72) Cf. Sentencia T-182 de 1999.

(73) Cf. Sentencia C-533 de 2000.

Los derechos fundamentales y el Tribunal Constitucional

ligado a la
ente privado
sea una ins-
tucional, in-
tucional
carácter de
o el criterio
id y elevan-
to y amparo
e los cuales
análisis por

institución
os de la ra-
as virtudes
bién la que
rigen⁽⁷⁴⁾.

traduce en
egral" que,
habiéndose
estmataria
igidas a su
e, "sin im-
a, en cual-
or lo cual

duce, por
inembar-
en la con-
arla des-
ogenitura
e los hijos

mo el matri-
ow? Debate,

"habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmen-
te o con asistencia científica".

Al comentar las anteriores previsiones, la Corte ha indicado que, siendo la familia "el núcleo fundamental de la sociedad, los distintos Estados han ad-
vertido la necesidad de dotarla de un sustrato material que le permitiera satisfa-
cer sus necesidades básicas para que pueda surgir y desarrollarse sin traumatis-
mos" y, de igual modo, "han advertido la necesidad de brindarle una protección
jurídica preferente", una de cuyas formas es el amparo de su patrimonio, mien-
tras que otras consisten en el establecimiento de "la igualdad de derechos en-
tre hombres y mujeres", en la consideración especial de los niños "como títu-
lares de derechos fundamentales" o en el suministro de "especial protección a
los adolescentes y a las personas de la tercera edad"⁽⁷⁵⁾.

El carácter institucional de la familia y la protección que, en razón de él,
se le dispensa tienen manifestación adicional en la regulación que el Consti-
tuyente confió de manera primordial a la ley encargada, por ejemplo, de desa-
rrollar lo concerniente a la primogenitura responsable y, en lo afín al ma-
trimonio, de establecer sus formas, la edad y capacidad para contraerlo, los
deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo,
puesto que "aun cuando el texto superior le confiere plena libertad a las perso-
nas para consentir en la formación de la familia, no por ello deja a su total ar-
bitrio la consolidación de la misma, pues en todo caso somete su constitución
a determinadas condiciones, a fin de otorgarle reconocimiento, validez y opo-
nibilidad a la unión familiar"⁽⁷⁶⁾.

En los anotados términos la familia, fuera de ser derecho, es una garantía
esencial, como lo ha hecho ver la jurisprudencia respecto de los niños, al seña-
lar que "el derecho a formar parte de un núcleo familiar, además de ser un de-
recho fundamental, constituye una garantía esencial para asegurar la realiza-
ción de otros derechos fundamentales de la misma entidad, consagrados en el
artículo 44 de la Carta"⁽⁷⁷⁾ y del mismo modo lo ha destacado el Tribunal Con-
stitucional Federal alemán al indicar que en una misma figura jurídica pueden
concurrir los caracteres de derecho fundamental, garantía institucional y nor-
ma fundamental configuradora de valores⁽⁷⁸⁾.

Así pues, los precisos cometidos estatales "de preservación y de protec-
ción que se orientan a garantizar la existencia y el desarrollo de esta institución

(74) Cfr. Sentencia C-560 de 2002.

(75) Cfr. Sentencia C-875 de 2005.

(76) Cfr. Sentencia T-587 de 1998.

(77) Cfr. ALAÑEZ CORRAL, Beate y ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Leonor: *Las decisiones básicas del Tribunal Constitucional Federal Alemán en las encrucijadas del cambio de milenio*. Boletín Oficial del Estado - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, p. 1162 y ss.

Oscar Andrés Pazo Pineda

como básica de la sociedad⁽⁷⁸⁾, no pueden planificarse al margen de que la familia, "además de constituir el núcleo fundamental de la sociedad, hace parte estructural de la libertad personal del ser humano"⁽⁷⁹⁾.

En esas condiciones, si bien existe un ámbito para la regulación estatal, también hay límites que la ley debe observar y, aunque la protección derivada del carácter institucional en ocasiones amerita la intervención estatal en las relaciones familiares, no cabe perder de vista que esa intervención requiere de razones poderosas que la justifiquen⁽⁸⁰⁾ y que debe ser ejercida razonablemente y "no bajo la perspectiva de una función ciega y predeterminada, independiente de las circunstancias, sino fundada en la realidad", pues, por ejemplo, tratándose de los menores "solo tiene cabida en cuanto se requiera su actividad y en búsqueda de mejores condiciones que las actuales"⁽⁸¹⁾, a más de lo cual el Estado "cumple una función manifiestamente supletoria, cuando los padres no existen o cuando no pueden proporcionar a sus hijos los requisitos indispensables para llevar una vida plena"⁽⁸²⁾.

4.4. Las parejas conformadas por personas homosexuales y la familia

Los demandantes pretenden que a las parejas conformadas por personas del mismo sexo les sea reconocido el derecho a contraer matrimonio y, con esa finalidad, atacan, en primer lugar, la expresión "un hombre y una mujer", perteneciente al artículo 113 del Código Civil que, mediante la citada frase, establece como requisito del matrimonio la heterosexualidad de los contrayentes.

Sin embargo, antes de adelantar consideraciones relativas al punto, procede determinar si hay o no una relación entre la existencia de parejas homosexuales y la familia, dada la diversidad de los vínculos familiares y la evidente diferencia entre familia y matrimonio que ha sido puesta de manifiesto más arriba e inclusive por los demandantes en la presente causa.

Así, en la demanda D-8367 el actor afirma que la redacción del artículo 42 de la Carta "determina varias formas de reconocimiento del núcleo básico de la sociedad conocido como familia", dado que esta puede constituirse por vínculos jurídicos o naturales, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad de conformarla, de manera que no necesariamente la familia "inicia por el vínculo entre un hombre y una mujer", porque un texto indeterminado como el que se cita, permite concluir que "tanto un hombre con vínculos con otro hombre, o una mujer con vínculos con

(78) Cfr. Sentencia C-152 de 2002.

(79) Cfr. Sentencia T-816 de 2002.

(80) Cfr. Sentencia T-292 de 2004.

(81) Cfr. Sentencia T-049 de 1999.

(82) Cfr. Sentencia T-278 de 1994.

GACETA OFICIAL

AÑO C

PANAMÁ, R. DE PANAMÁ MARTES 6 DE JULIO DE 2004

Nº 25,087

CONTENIDO

MINISTERIO DE SALUD
DECRETO EJECUTIVO Nº 266
(De 30 de junio de 2004)

"QUE REGLAMENTA LA POLITICA ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE TRASLADO DE
LOS MEDICOS AL SERVICIO DE LAS INSTITUCIONES DE SALUD DEL ESTADO".

PAG. 1

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - PLENO
ENTRADA Nº 146-03

(De 19 de febrero de 2004)

"DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO MARTIN
MOLINA CONTRA EL ARTICULO 680 DEL CODIGO CIVIL".

PAG. 6

AVISOS Y EDICTOS PAG. 19

MINISTERIO DE SALUD
DECRETO EJECUTIVO Nº 266
(De 30 de junio de 2004)

Que reglamenta la política administrativa en materia de traslado de los médicos al servicio
de las instituciones de salud del Estado

LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA
en uso de sus facultades constitucionales y legales,

CONSIDERANDO:

Que en el Acuerdo de Reivindicaciones Laborales y Levantamiento de Huelga de 2002,
entre el Ministerio de Salud, la Caja de Seguro Social y la Comisión Médica Negociadora
Nacional, se acordó reglamentar la estabilidad de los médicos al servicio de las
instituciones públicas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - PLENO
ENTRADA Nº 146-03
(De 19 de febrero de 2004)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD, interpuesta por el licenciado Martín Molina contra el artículo 680 del Código Civil.

MAGISTRADO PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L.

REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
-
PLENO

Panamá, diecinueve (19) de febrero de dos mil cuatro (2004).-

VISTOS:

El licenciado Martín Molina, actuando en su propio nombre y representación, ha presentado acción de inconstitucionalidad contra el artículo 680 del Código Civil por infringir presuntamente por comisión el artículo 56 de la Carta Magna.

I. Fundamento de la demanda

A. Norma legal que se estima violatoria de la Constitución

La disposición que se estima violatoria de la Constitución tiene el siguiente tenor literal:

"Artículo 680. Si concurrieren hermanos de padre y madre, con medio hermanos, aquellos tomarán doble porción que éstos en la herencia".

B. Disposición constitucional que se afirma violada

Según el postulante, la excerta ut supra infringe el artículo 56 de la Constitución Política de la República, que al pie de la letra dispone lo siguiente:

"Artículo 56. Los padres tienen para con sus hijos habidos fuera del matrimonio los mismos deberes que respecto de los nacidos en él. Todos los hijos son iguales ante la Ley y tienen el mismo derecho hereditario en las sucesiones intestadas. La Ley reconocerá los derechos de los hijos menores o inválidos y de los padres desvalidos en las sucesiones testadas".

El actor explica el concepto de la infracción afirmando que la norma legal civil establece una diferencia implícita entre los hermanos, hijos del difunto, porque los califica de medio hermanos y hermanos de padre y madre, expresiones abolidas conforme al artículo 56 de la Constitución.

Agrega que el Código de la Familia establece (Art. 237) la igualdad de todos los hijos ante la Ley, por lo que éstos tienen los mismos derechos y deberes respecto a sus padres. Opina que es innecesaria la distinción entre hermanos y medio hermanos.

Censura la distinción legal que ha sido entronizada a propósito de la regulación del derecho sucesorio entre colaterales prevista por el Código Civil, porque deja un marco abierto para suponer la afectación del principio constitucional de igualdad de los hijos ante la Ley, ya que esto podría implicar distinción entre los hijos al tomar éstos las porciones de herencia que les corresponde.

Para el demandante, el principio de igualdad de los hijos conforme a la Constitución entraña la aplicación uniforme de la Ley ante circunstancias o supuestos de hecho semejantes; desde una perspectiva objetiva; y, de modo subjetivo, consiste en la prohibición de tratos desfavorables, fueros, excepciones o privilegios que excluyen a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias como ocurría en el pasado.

La parte actora igualmente añade un conjunto de consideraciones ligadas a pronunciamientos del Pleno de la Corte Suprema sobre asuntos de familia específicamente sobre el parentesco y la antigua calificación de los hijos en legítimos, ilegítimos (naturales), términos éstos que no tienen cabida bajo el principio constitucional de igualdad de los hijos ante la Ley incluido en nuestro ordenamiento superior mediante la Carta de 1946.

II. Opinión jurídica del Ministerio Público

La instancia colaboradora a través de la Procuraduría General de la Nación, emitió la Vista No.7, de 24 de marzo de 2003, en la que opina que si bien la norma legal acusada (Art. 680 del C. Civil) ha sido impugnada al margen de un asunto o proceso, considera que la demanda posee fundamento, pero se ha producido sustracción de materia porque la frase impugnada del referido artículo fue contemplada en pronunciamientos de la Corte Suprema, tal es el caso de los Acuerdos No. 72, de 21 de noviembre de 1947, y el No. 34, de junio de 1953, además de la sentencia de 24 de diciembre de 1953.

Según el Procurador General, la Corte ha señalado que la inconstitucionalidad de una norma no opera de hecho sino que debe ser declarada expresamente. Afirma que la demanda debe ser rechazada por sustracción de materia (Cf. fs. 10-11).

III. Examen de Tribunal

Luego de surtidos los trámites procesales previstos para el juicio de constitucionalidad, el Pleno procede a externar las siguientes consideraciones para resolver en el fondo la pretensión de la demanda. En este sentido, se descarta el argumento de sustracción de materia esbozado por el Ministerio Público, ya que la norma legal censurada no ha recibido por este Tribunal, en su calidad de guardián de la integridad de la Constitución, pronunciamiento en el sentido de si se ajusta o no la Carta Magna.

La parte actora sustenta la inconstitucionalidad del artículo 680 del Código Civil por cuanto estima que viola de manera directa por comisión el principio de igualdad de todos los hijos iguales ante la Ley a quienes la Constitución, en el artículo 56, concede idénticos derechos hereditarios en las sucesiones intestadas.

El criterio utilizado por el impugnante que razona la inconstitucionalidad de las expresiones "hermanos de padre y madre" y "medio hermanos", porque la Ley civil le asigna a los primeros el derecho de tomar el doble de porción que los segundos en la sucesión ab-intestato,

es válido, a la luz de la excerta constitucional, *desde el prisma de la inequidad en la distribución de la herencia*, toda vez que esto último, en el fondo, conlleva un trato discriminatorio en materia sucesoral que contradice el texto constitucional invocado en la demanda.

Sobre esta línea de pensamiento, la Corte, en sentencia de 24 de diciembre de 1953, expresó sobre el fundamento o razón de la norma constitucional que se asegura violada, en ese entonces artículo 58, que el fin perseguido por el constituyente al sentar el principio de igualdad de todos los hijos en materia de sucesión intestada, no fue otro que el de acabar con las discriminaciones entre los llamados hijos legítimos y naturales que contiene nuestro Código Civil, al igual que todos los Códigos Civiles de su época (Cf. Jurisprudencia Constitucional, Centro de Investigación Jurídica, Universidad de Panamá, 1967, p. 208).

Bajo este prisma la referida sentencia declaró inexecutable los artículos 670, 671, 672, 673, 675, 676 y 688 del Código Civil; de igual manera la palabra ilegítimos en los artículos 662, 666 y 686 de dicho Código (Ibídem p. 209).

Más recientemente, la doctrina tribunalicia remarca la orientación constitucional de igualdad de los hijos ante la Ley, por lo que han sido invalidados por contravenir el Estatuto Fundamental distintas normas de la Ley común que establecían distinciones en la descendencia en legítima e

ilegitima atendiendo a si los hijos eran o no procreados dentro del matrimonio (Cf., por ejemplo, sentencias de 30 de diciembre de 1965, citada por la de 15 de febrero de 2002, R. J. pp. 102-105; de 10 de mayo de 2002, R.J. pp. 182-184, entre otras).

No obstante, el Pleno no pierde de vista que el contexto en que se ubica la norma demandada, es decir, el Libro Tercero, Título II, Capítulo VI "De la sucesión de los colaterales", del Código Civil, en que la Ley hace una distinción entre hermanos de doble vínculo y los de vínculo sencillo para concluir en un trato desigual y, a su vez, discriminatorio en el reparto de la herencia intestada.

El artículo 20 del Código de la Familia, aprobado mediante Ley 3 de 1994, sobre el parentesco establece la figura del "doble vínculo" como aquel "parentesco por parte del padre y de la madre *conjuntamente*", mientras que el de "vínculo sencillo" consiste en aquel deferido "por parte del padre, o de la madre, *disyuntivamente*". En otras palabras, esto significa que en una misma familia pueden existir hijos (hermanos entre sí) de un mismo padre y madre, y otros cuya procreación corresponde al padre o madre por separado.

El Código en referencia nada dice sobre estos tipos de parentesco en el tema de la sucesión ab-intestado; no obstante, recepta en su artículo 237 el principio de génesis constitucional que reza: "Todos los hijos e hijas son iguales ante la ley y tienen los mismos deberes y derechos con respecto a sus padres, sean consanguíneos o adoptivos".

La orientación del artículo 56 que se dice transgredido por el 680 del Código Civil es prístina en materia de la igualdad de todos los hijos ante la Ley, a tal punto que traslada este principio de equidad positivizada al plano sucesoral, en ausencia de voluntad testamentaria, cuando dispone, contundentemente, que los hijos tienen “*el mismo derecho hereditario en las sucesiones intestadas*”.

Ante tal claridad se colige que la diferenciación que hace el artículo 680 de la Ley común entre hermanos de doble vínculo (de padre y madre) y vínculo sencillo (medio hermanos) como sustento para distribuir en forma *no igualitaria* el caudal o parte del caudal hereditario en las sucesiones sin testamento, carece de soporte constitucional, y más precisamente contradice el artículo 56 de la Carta.

Cabe recalcar que realidad recoge el hecho social de que existan hijos entre dos personas unidas por el matrimonio que no hayan sido engendrados y nacidos de una misma pareja, sino con otra persona; sin embargo, la Constitución en el caso específico del derecho hereditario en que la voluntad del causante es suplida por la Ley, ordena y exige una ausencia de trato desigual entre los hijos frente a la Ley.

El tema sucesoral *mortis causa* es uno de los aspectos de trascendencia en la vida de relación que al momento de ser regulado, el Estatuto Fundamental establece que impere la igualdad entre hermanos al margen que éstos sean de un mismo padre y madre biológico o no, para los fines de repartición del haber hereditario intestado.

De esto se extrae que lo que resulta contrario u opuesto a la Constitución es el trato desigual que dio el legislador a la manera como debe ser distribuida la herencia en las sucesiones intestadas, cuando concurren hermanos de doble vínculo (hermanos de padre y madre) y de vínculo sencillo (medio hermanos). Inequidad inserta en la expresión legal: "aquellos tomarán doble porción que éstos", del artículo 680, que debe ser declarada inconstitucional.

A fin de no generar inseguridad jurídica, el Pleno considera oportuno estatuir una nueva redacción a la norma que se declara inconstitucional parcialmente por medio de esta sentencia.

IV. Decisión

Consecuentemente, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley **DECLARA PARCIALMENTE** inconstitucional el artículo 680 de Código Civil, en la frase que expresa: "*aquellos tomarán doble porción que éstos*", por lo que a dicho artículo 680 se le asigna la siguiente redacción:

"Artículo 680. Si concurrieren hermanos de padre y madre, con medio hermanos, ambos tomarán igual porción en la herencia".

Cópiese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Oficial.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.

ALBERTO CIGARRUISTA C.

GRACIELA J. DIXON C.
(con Salvamento de Voto)

ROGELIO A. FÁBREGA Z.

JORGE FÁBREGA P.

CÉSAR PEREIRA BURGOS

ANIBAL SALAS CÉSPEDES

JACINTO A. CARDENAS M.

JOSÉ A. TROYANO

DR. CARLOS H. CUESTAS
SECRETARIO GENERAL

ENTRADA: 146-03

PONENTE: MAGISTRADO ADAN ARNULFO ARJONA LOPEZ

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL
LICENCIADO MARTÍN MOLINA CONTRA EL ARTICULO 680 DEL
CODIGO CIVIL.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GRACIELA J. DIXON C.

Respetuosamente me veo compelida a exponer la razón
por la que, aún estando de acuerdo con el espíritu de la
sentencia que guarda relación con la acción de

inconstitucionalidad de la frase "aquellos tomarán doble porción que éstos", contenida en el artículo 680 del Código Civil no comparto el procedimiento que se ha utilizado para avocarse a tal declaratoria.

Sostiene el fallo en su penúltimo párrafo que: "A fin de no generar inseguridad jurídica, el Pleno considera oportuno estatuir una nueva redacción a la norma que se declara inconstitucional parcialmente por medio de esta sentencia".

A mi criterio, al crear una nueva redacción de la norma, se generara inseguridad jurídica en la sociedad, por cuanto que se traspasan los límites que la propia Constitución nos ha señalado conforme al numeral 1 del artículo 203 del Texto Fundamental.

Ciertamente, si una norma legal se opone al precepto constitucional, ésta carece de valor y su consecuencia inexorable es la derogatoria, ya que la propia Constitución consigna en el artículo 311 que quedan derogadas todas las leyes y demás normas jurídicas que sean contrarias a ella. Por ser ello así, dentro de los mecanismos de control constitucional, que en nuestro sistema es posterior, el Órgano Judicial tiene la capacidad y competencia necesaria para dejar sin efecto las disposiciones o el acto declarado inconstitucional,



mas no para establecer o incorporar frases en las normas legales, por cuanto que esta facultad la ostenta únicamente la Asamblea Legislativa, conforme el mandato estatuido en el artículo 153 del Texto Fundamental que a la letra señala lo siguiente:

"La función legislativa es ejercida por medio de la Asamblea Legislativa y consiste en expedir las Leyes necesarias para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones del Estado declarados en esta Constitución y en especial para lo siguiente: ..."

Ahora bien, luego de analizar el texto del artículo 680 del Código Civil que establece que: "Si concurrieren hermanos de padre y madre, con medio hermanos, aquellos tomarán doble porción que éstos en la herencia", considero que lo prudente es declarar la inconstitucional de la referida norma legal, pues no cabe duda que al anular la frase "aquellos tomarán doble porción que éstos en la herencia" la disposición queda inconclusa y sin sentido lógico, por lo que no hay razón para mantener su existencia en el ordenamiento positivo, más aún cuando los artículos 678 y 681 del Código Civil establecen la forma en que heredan los hermanos de doble vínculo con los medios hermanos. Veamos el texto de estas disposiciones legales.

Artículo 678: Si no existieren más que hermanos de doble vínculo, éstos herederán por partes iguales"

Artículo 680: En caso de no existir sino medios hermanos, unos por parte de padre y otros por parte de madre, herederán todos por parte iguales sin ninguna distinción de bienes"

Como se ha leído estas disposiciones legales atienden en alguna medida la situación planteada en el artículo 680 del Código Civil; y en caso de existir dudas o vacíos por parte del juzgador, esto se resolvería conforme a las reglas de interpretación que el propio código consagra en su título preliminar.

Ahora bien, si el desecho es mantener la vigencia de la frase inconclusa del artículo 680 del Código Civil, lo pertinente a mi juicio es definir su interpretación, conforme al Texto Constitucional, cumpliendo de esta forma con nuestra labor de guardianes y custodios de la Constitución, pero respetando a la vez la independencia de los poderes públicos.

Expuestas mis consideraciones con respecto a la sentencia sometida a nuestra consideración, luego de manifestar mi inconformidad con la fórmula legal utilizada por el Pleno para resolver la inconstitucionalidad del artículo 680 del Código Civil, me veo compelida a salvar el voto.

Fecha: Ut Supra.

GRACIELA J. DIXON C.
Magistrada

DR. CARLOS H. CUESTAS
Secretario General

PROTECCION DE LOS DIFERENTES TIPOS DE FAMILIA-Marco constitucional y desarrollo jurisprudencial

De acuerdo con el artículo 42 de la Constitución Política, la familia puede conformarse por matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla, y el Estado y la sociedad deben garantizar su protección integral. También señala el artículo en comento que “Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes.”, proyectando de esta forma el principio de igualdad al núcleo familiar. Esta última consideración en relación con los hijos, cobra especial relevancia cuando se trata de analizar familias conformadas por los hijos procreados por la pareja y los habidos fuera del matrimonio o de la unión marital de hecho.

NUCLEO FAMILIAR-Protección por el Estado

FAMILIA DE CRIANZA-Protección constitucional/FAMILIA DE HECHO-La crianza como un hecho a partir del cual surge el parentesco

La protección constitucional a la familia no se restringe a aquellas conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad exclusivamente, sino también a las que surgen de facto o llamadas familias de crianza, atendiendo a un concepto sustancial y no formal de familia, en donde la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio y respeto mutuos van consolidando núcleos familiares de hecho, que el derecho no puede desconocer ni discriminar cuando se trata del reconocimiento de derechos y prerrogativas a quienes integran tales familias. La protección constitucional de la familia también se proyecta a las conformadas por padres e hijos de crianza, esto es, las que surgen no por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos, sino por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección. La evolución y dinámica de las relaciones humanas en la actualidad hace imperioso reconocer que existen núcleos y relaciones familiares en donde las personas no están unidas única y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino por situaciones de facto, caracterizadas y conformadas a partir de la convivencia y en virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia, y en las cuales pueden identificarse como padres o abuelos de crianza a los cuidadores que ejercen la autoridad parental, relaciones familiares de crianza que también son destinatarias de las medidas de protección a la familia fijadas en la Constitución Política y la ley.

DERECHO A LA IGUALDAD ENTRE LOS HIJOS INTEGRANTES DEL NUCLEO FAMILIAR-Hijos biológicos e hijastros

DERECHO A LA SALUD DE LOS HIJOS MENORES DE EDAD-Afiliación de hijos y de hijastros

El derecho a la salud de los hijos menores de edad, adquiere la dimensión de derecho fundamental que debe garantizarse en primera instancia por los padres o cuidadores, y en subsidio por la Sociedad y el Estado, ya sea mediante la afiliación al sistema de seguridad social en salud como beneficiarios dentro del régimen contributivo o el régimen subsidiado, cuando se está en las condiciones socioeconómicas que así lo imponen. Cabe recordar que el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, permite la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud a los hijos y los hijastros. En relación con la afiliación como beneficiarios del Sistema de salud, de hijos aportados por uno de los cónyuges o compañeros permanentes –hijastros-, esta Corte indicó que “Basta entonces que el afiliado cotizante pruebe que esos hijos aportados a la nueva familia por su compañera permanente hacen parte de la familia, son menores, discapacitados o estudian, para que el amparo familiar de la seguridad social les cobije.”

REGIMEN ESPECIAL DE SALUD DE ECOPETROL Y REGULACION DE CONVENCION COLECTIVA 2009-2014-Caso en que se niega afiliación de hija de crianza

DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA DE SALUD-Desconocimiento por Convención colectiva de Ecopetrol al discriminar a los hijos de crianza o hijastros/**DERECHO A LA IGUALDAD ENTRE HIJOS-**Vulneración por Convención colectiva de Ecopetrol al discriminar a los hijos de crianza o hijastros

En virtud de la excepción establecida en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los trabajadores de Ecopetrol y sus familias tienen un régimen excepcional en Salud, de tal manera que están por fuera del campo de aplicación de la Ley 100 de 1993, por lo que al negarse la inscripción como integrante de la familia a la menor, se vulnera su derecho a la seguridad social en salud, desplazando su atención a través del régimen subsidiado, o como el accionante lo han venido haciendo, a través de los servicios médicos particulares, por cuanto si la progenitora es beneficiaria del sistema de salud fijado en la Convención, no puede afiliarla como su beneficiaria en el régimen contributivo, a menos que renuncie a ser beneficiaria de la convención y se afilie al sistema de la Ley 100 de 1993 como cotizante. Ciertamente la adolescente no tiene otra alternativa para afiliarse al sistema de salud, dado que su padre biológico falleció y por tanto no puede ser beneficiaria del sistema por su parte. La posibilidad de que la menor de edad acceda al servicio de atención en salud mediante la afiliación al sistema contributivo o subsidiado fijado en la Ley 100 de 1993, como lo plantea en uno de sus escritos la entidad demandada, también desconoce el principio de igualdad, pues no hay justificación para que frente a dos

menores de edad, integrantes del mismo núcleo familiar, en el cual son reconocidas como hijas, se imponga a una de ellas un sistema de atención en salud distinto y menos beneficioso que el consagrado en la Convención Colectiva de Ecopetrol, porque la empresa considera que una de ellas, la hijastra del trabajador, no hace parte de la familia por la ausencia de filiación.

Referencia: expediente T-3873716

Acción de tutela presentada por Gerardo Emiro Quiroga Torres contra Ecopetrol S.A.

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., dos (2) de septiembre de dos mil trece (2013)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Luís Ernesto Vargas Silva y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Barrancabermeja, el 1° de Febrero de 2013, y en segunda instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Decisión Penal, el 19 de marzo de 2013, dentro del proceso de tutela de Gerardo Emiro Quiroga Torres, en nombre propio y a favor de la menor de edad Daniec Julieth Lozada Portillo, contra Ecopetrol S.A.

El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Cinco, mediante Auto proferido el dieciséis (16) de mayo de dos mil trece (2013).

I. ANTECEDENTES

Gerardo Emiro Quiroga Torres presentó acción de tutela contra Ecopetrol S.A., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad y la protección de la Familia, basado en los siguientes

1. Hechos

1.1 Daniec Julieth Lozada Portillo, hija de Ana María Portillo Monsalve y Marco Antonio Lozada Cantillo, nació el 1° de mayo de 1999.

1.2 Marco Antonio Lozada Cantillo, padre de Daniec Julieth, falleció el 30 de julio de 2001, esto es, cuando la niña tenía poco más de dos años de edad.

1.3 El señor Gerardo Emiro Quiroga Torres desde el 6 de julio de 2006 convive con Ana María Portillo Monsalve, según Escritura Pública N°1562 del 10 de junio de 2009 de la Notaria Primera de Barrancabermeja, mediante la cual reconocieron y declararon la existencia de Unión Marital de Hecho entre los compañeros permanentes.

1.4 Desde esa misma fecha, Daniec Julieth Lozada Portillo también convive con su progenitora Ana María Portillo Monsalve y su compañero Gerardo Emiro Quiroga Torres.

1.5 El 12 de septiembre de 2009 nació Eileen Mariana Quiroga Portillo, hija en común de Gerardo Emiro Quiroga Torres y Ana María Portillo Monsalve.

1.6 El señor Quiroga Torres se encuentra vinculado a Ecopetrol S.A., desde el 24 de noviembre de 2005 y para la fecha de presentación de la acción se desempeñaba como Operador de Planta 10 en la Unidad Organizativa del Departamento de Craqueo Catalítico III.

1.7 El accionante como trabajador de Ecopetrol es beneficiario de la Convención Colectiva 2009-2014, así como su compañera permanente Ana María y su hija, Eileen Mariana Quiroga Portillo. Por la misma condición, ellos tres tienen derecho al Régimen de Excepción en Salud, y se encuentran afiliados al Club de Trabajadores Infantas.

1.8 Ecopetrol S.A. no le ha permitido surtir el procedimiento administrativo para inscribir a la niña Daniec Julieth Lozada Portillo, su hija de crianza, como beneficiaria de las prerrogativas contenidas en la Convención Colectiva 2009-2014. En consecuencia, no puede estar bajo la cobertura del Régimen de Excepción en Salud aplicable a la empresa en mención, ni afiliarse al Club de Trabajadores Infantas, de Ecopetrol S.A.

1.9 La empresa accionada negó la inscripción porque los beneficios pactados en la Convención Colectiva sólo aplican para los hijos biológicos o adoptivos, y Daniec Julieth no tiene ninguna de esas dos calidades.

1.10 Por considerar que esta determinación es discriminatoria y coloca a Daniec Julieth en una situación de inferioridad y exclusión respecto de las prerrogativas reconocidas a los demás miembros de la familia, el tutelante pidió que se protejan sus derechos a la familia y a la igualdad y se ordene a Ecopetrol S.A. realizar la inscripción de su hija de crianza

Daniec Julieth, para que pueda disfrutar de los beneficios fijados para los hijos de los trabajadores de dicha empresa en la Convención Colectiva 2009-2014.

2. Respuesta de la entidad accionada

Ecopetrol S.A., manifestó que no es posible afiliar al Régimen de Excepción en Salud a la Daniec Julieth como beneficiaria del accionante porque no es su hija, aunque si lo sea de su compañera permanente. Señaló que la obligación de afiliarla al Sistema de Salud es de los padres y no de Ecopetrol S.A. Como no hay vulneración de derecho alguno y tampoco existe un perjuicio irremediable, concluye que la acción de tutela es improcedente.

3. Sentencias objeto de revisión

3.1 El Juzgado Primero Penal del Circuito de Barrancabermeja el 1º de febrero de 2013, concedió la tutela en primera instancia, al considerar que de manera discriminatoria no se reconocen las prerrogativas de la Convención Colectiva 2009-2014 a la hija de la compañera permanente del accionante, quien depende absolutamente de él y forma parte de su núcleo familiar. Señala el fallo que es necesario ordenar la afiliación de la menor Daniec Julieth al mismo Régimen Excepcional de Salud reconocido a los demás integrantes de la familia con quienes comparte morada, atendiendo a criterios de justicia material y no a juicios formales que impiden la realización de sus derechos constitucionales. Para el a quo, Ecopetrol S.A., le ha negado injustificadamente los beneficios convencionales que otorga a los demás miembros del núcleo familiar y es inadmisibles que se excuse en la inexistencia de una filiación jurídica entre accionante y la hija de su compañera permanente.

3.2. En segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Decisión Penal, en sentencia del diecinueve (19) de marzo de dos mil trece (2013), revocó la decisión del a quo porque, en su criterio, no es posible mediante acción de tutela extender los efectos que en materia de seguridad social trae la convención colectiva de trabajo a una persona que no hace parte de los beneficiarios taxativos del actor. Aunque se trate de una menor de edad, sus derechos tienen como límite el sistema jurídico del cual hace parte la Convención Colectiva a la cual se sometió el accionante al vincularse laboralmente con Ecopetrol S.A., y que contempla quienes son los familiares del trabajador para efectos de su aplicación, dentro de los cuales no se encuentra el vínculo con la hija de su compañera. Señala que el cuestionamiento a las cláusulas convencionales debe someterse a la justicia laboral. Para el Tribunal no hay vulneración del principio de igualdad por cuanto las dos menores de edad que hacen parte del núcleo familiar no están en las mismas condiciones, pues una es hija del trabajador y su compañera permanente, mientras Daniec Julieth sólo es hija de ésta.

PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

En cumplimiento de lo dispuesto por esta Sala, la Directora de la Regional Santander del ICBF, mediante oficio N° 68-20000, recibido el 26 de agosto pasado, remite informe de la visita social domiciliaria practicada por el Trabajador Social del Centro Zonal La Floresta y la declaración rendida por la señora Ana María Portillo Monsalve, pruebas que refieren: (1) Que la menor Daniec Julieth Lozada Portillo reconoce a Gerardo Emiro Quiroga Torres como su padre de crianza, (2) Que ha convivido dentro del núcleo familiar conformado por su progenitora Ana María Portillo Monsalve y el señor Quiroga Torres desde hace siete años y (3) las condiciones actuales de la menor.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde determinar si se desconoce la protección constitucional a la familia y el derecho a la igualdad de la menor Daniec Julieth Lozada Portillo con la decisión de Ecopetrol S.A. de impedir al señor Gerardo Emiro Quiroga Torres la inscripción de la hija de su compañera permanente, como integrante de su familia, para efectos que le sean extendidos los beneficios que la Convención Colectiva 2009-2014 estipula para los integrantes del núcleo familiar de los trabajadores.

Para el efecto, la Sala deberá reiterar la jurisprudencia constitucional sobre (i) el marco constitucional de protección a la Familia y desarrollo jurisprudencial sobre protección de los diferentes tipos de familia, (ii) la crianza como un hecho a partir del cual surge el parentesco, (iii) el derecho a la igualdad entre los hijos integrantes del núcleo familiar, (iv) la protección constitucional del derecho a la salud de los hijos menores de edad, (v) Régimen Excepcional de Salud de Ecopetrol y la regulación de Convención Colectiva 2009-2014 y (vi) después se analizará el caso concreto.

3. Marco constitucional y desarrollo jurisprudencial sobre protección de los diferentes tipos de familia

De acuerdo con el artículo 42 de la Constitución Política, la familia puede conformarse por matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla, y el Estado y la sociedad deben garantizar su protección integral. También señala el artículo en comentario que “Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes.”, proyectando de esta forma el

principio de igualdad al núcleo familiar. Esta última consideración en relación con los hijos, cobra especial relevancia cuando se trata de analizar familias conformadas por los hijos procreados por la pareja y los habidos fuera del matrimonio o de la unión marital de hecho.

La consagración de esta protección constitucional tuvo como punto de partida la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 16, ordinal 3, que consagra el derecho de la familia a la protección de la sociedad y el Estado. Es así como en el proceso de construcción de la Constitución que nos rige se indicó que *“tal protección no se agotaría en un tipo determinado de familia estructurada a partir de vínculos amparados en ciertas solemnidades religiosas y/o legales, sino que se extendería también a aquellas relaciones que, sin consideración a la naturaleza o a la fuente del vínculo, cumplen con las funciones básicas de la familia; v. gr. -concubinatos- velando porque la protección en ese caso se extienda a la propia concubina”*²³¹.

Por su parte, el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²³² establece que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges”.

Con fundamento en la normativa en cita, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido consistente en proteger la unidad e integridad del núcleo familiar que surge por diferentes vínculos (naturales, jurídicos de hecho o crianza).

Desde las primeras decisiones adoptadas por esta Corporación se ha advertido que: *“para proteger a la institución familiar, la Carta Fundamental de 1991 ha elevado a canon constitucional su unidad como principio esencial. Esta consagración trasciende luego en el derecho prevalente de los niños a tener una familia y no ser separados de ella, ya que constituye el ambiente natural para su desarrollo armónico y el pleno ejercicio de sus derechos.”*²³³

Al referirse al alcance de la protección al núcleo familiar y los deberes y obligaciones de quienes lo conforman, en la sentencia T-199 de 1996 al resolver la tutela interpuesta por una ciudadana contra su compañero permanente, la Corte expresó: “

“la familia, como unidad fundamental de la sociedad, merece los principales esfuerzos del Estado con el fin de garantizar su protección integral y el respeto

²³¹ Subcomisión preparatoria 0405 Informe final. En: Presidencia de la República. "Propuestas de las Comisiones Preparatorias". Bogotá, Colombia. Enero de 1991 pp. 370,371.

²³² Adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966, y en el derecho interno mediante la Ley 74 de 1968.

²³³ Sentencia T-278 de 1994, y en el mismo sentido la Sentencia T-523 de 1992

a su dignidad, honra e intimidad intrínsecas. ...la Constitución también ofrece la garantía de seguridad a las familias conformadas a partir de la decisión voluntaria de un hombre y una mujer de convivir juntos. Pero los integrantes del núcleo familiar tienen sus respectivas responsabilidades en relación con los demás participantes de la vida en común: los padres para con sus hijos y éstos frente a aquéllos; todos juntos deben propugnar, en la medida de sus capacidades, por alcanzar una armonía que redunde en beneficio del crecimiento de la totalidad de ese núcleo, además del respeto que se deben los unos a los otros, tanto por la dignidad que cada uno merece en su calidad de persona, como por la que le corresponde como miembro de una misma familia.”

Y años después, en la sentencia T-887 de 2009 la Corte recordó que:

“La jurisprudencia constitucional se ha referido en varias ocasiones a la importancia del vínculo familiar y ha hecho énfasis en que desconocer la protección de la familia significa de modo simultáneo amenazar seriamente los derechos constitucionales fundamentales de la niñez.” Y recordó que “enfatisa la jurisprudencia constitucional que los padres o miembros de familia que ocupen ese lugar –abuelos, parientes, padres de crianza– son titulares de obligaciones muy importantes en relación con el mantenimiento de los lazos familiares y deben velar, en especial, porque sus hijos e hijas gocen de un ambiente apropiado para el ejercicio de sus derechos y puedan contar con los cuidados y atenciones que su desarrollo integral exige.”

En relación con la situación particular de los hijastros como integrantes del núcleo familiar en el cual conviven, en la sentencia T- 586 de 1999, esta Corporación al conceder la protección constitucional de los derechos a la unidad familiar y a la igualdad, vulnerados por una caja de compensación familiar que negó el subsidio al hijastro de la accionante por no estar casada con el progenitor del niño, indicó la Corte:

“la jurisprudencia ha reconocido que, a la luz de la axiología constitucional, son igualmente dignas de respeto y protección las familias originadas en el matrimonio y las conformadas por fuera de éste, y que esta igualdad proscribía toda forma de discriminación basada en el origen familiar, ya sea ejercida contra los hijos o contra descendientes de cualquier grado... Si el constituyente quiso equiparar la familia que procede del matrimonio con la familia que surge de la unión de hecho, y a los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, forzoso es concluir que proscribía cualquier tipo de discriminación procedente de la clase de vínculo que da origen a la familia. Por lo tanto, establecer que son “hijastros” los hijos que aporta uno de los cónyuges al matrimonio, pero

que no lo son los que aporta el compañero a una unión de hecho, se erige en un trato discriminatorio que el orden jurídico no puede tolerar.”²³⁴

Se concluye de lo expuesto que la protección a la familia no se predica exclusivamente de aquel paradigma de familia acuñado antes de la Constitución y que atendía a un criterio eminentemente formal, pues como lo resaltó la sentencia T-572 de 2009:

“...El concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio del pluralismo. De tal suerte que, en una sociedad plural, no puede existir un concepto único y excluyente de familia, identificando a esta última únicamente con aquella surgida del vínculo matrimonial.”.

Esta última consideración relativa al carácter maleable del concepto de familia es desarrollada por la Corte Constitucional en la sentencia C-577 de 2011, que al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 113 del Código Civil, indicó:

“La doctrina ha puesto de relieve que “la idea de la heterogeneidad de los modelos familiares permite pasar de una percepción estática a una percepción dinámica y longitudinal de la familia, donde el individuo, a lo largo de su vida, puede integrar distintas configuraciones con funcionamientos propios. ...El “carácter maleable de la familia” se corresponde con un Estado multicultural y pluriétnico que justifica el derecho de las personas a establecer una familia “de acuerdo a sus propias opciones de vida, siempre y cuando respeten los derechos fundamentales”, pues, en razón de la variedad, “la familia puede tomar diversas formas según los grupos culturalmente diferenciados”, por lo que “no es constitucionalmente admisible el reproche y mucho menos el rechazo de las opciones que libremente configuren las personas para establecer una familia”.

En relación con los hijos en las distintas estructuras familiares, en la misma sentencia puntualizó la Corte:

“...en materia de filiación rige un principio absoluto de igualdad, porque, en relación con los hijos, “no cabe aceptar ningún tipo de distinción, diferenciación o discriminación, en razón de su origen matrimonial o no matrimonial”, igualdad absoluta que no existe “en la protección de las diferentes uniones convivenciales”²³⁵.

²³⁴ Criterio Jurisprudencial que fue reiterado en posteriores pronunciamientos como las sentencias T-1502 de 2000 y T-1199 de 2001.

²³⁵ Cfr. GRACIELA MEDINA, *Los homosexuales y...* Pág. 261.

En este sentido la Corte ha explicado que “el derecho de los niños a tener una familia se puede materializar en el seno de cualquiera de los tipos de familia que protege la Carta Política”²³⁶, habida cuenta de que “el primer espacio al cual el infante tiene derecho a pertenecer es su núcleo familiar, en el cual ha de encontrar las condiciones personales y afectivas más adecuadas para que su proceso de educación moral y formación ciudadana sea llevado a cabo cabalmente”²³⁷”.

Para la Sala de Revisión es claro que la protección constitucional a la familia no se restringe a aquellas conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad exclusivamente, sino también a las que surgen de facto o llamadas familias de crianza, atendiendo a un concepto sustancial y no formal de *familia*, en donde la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio y respeto mutuos van consolidando núcleos familiares de hecho, que el derecho no puede desconocer ni discriminar cuando se trata del reconocimiento de derechos y prerrogativas a quienes integran tales familias.

4. La crianza como un hecho a partir del cual surge el parentesco

La protección constitucional de la familia también se proyecta a las conformadas por padres e hijos de crianza, esto es, las que surgen no por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos, sino por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección.

En la sentencia T-495 de 1997, al reconocer el derecho al pago de indemnización de los padres de crianza de un soldado fallecido, en razón de la relación familiar de hecho existente, la Corte sostuvo:

"Surgió así de esa relación, una familia que para propios y extraños no era diferente a la surgida de la adopción o, incluso, a la originada por vínculos de consanguinidad, en la que la solidaridad afianzó los lazos de afecto, respeto y asistencia entre los tres miembros, realidad material de la que dan fe los testimonios de las personas que les conocieron.

De esta manera, si el trato, el afecto y la asistencia mutua que se presentaron en el seno del círculo integrado por los peticionarios y el soldado fallecido, eran similares a las que se predicen de cualquier familia formalmente constituida, la muerte de Juan Guillermo mientras se hallaba en servicio activo debió generar para sus "padres de crianza", las mismas consecuencias jurídicas que la muerte de otro soldado para sus padres formalmente reconocidos; porque no hay duda de que el comportamiento mutuo de padres e hijo ("de

²³⁶ Cfr. Sentencia T-292 de 2004.

²³⁷ Cfr. Sentencia C-857 de 2008.

crianza") revelaba una voluntad inequívoca de conformar una familia, y el artículo 228 de la Carta Política establece que prevalecerá el derecho sustantivo."²³⁸

Del mismo modo, en las sentencias T-893 de 2000 y T-497 de 2005²³⁹, en las cuales se examinó la permanencia de los menores de edad en hogares sustitutos que con el tiempo se convirtieron en verdaderas familias para el niño, la Corte consideró que desconocer las relaciones que surgen entre padres e hijos de crianza por razón del vínculo de afecto, respeto, solidaridad y protección, vulnera la unidad familiar y el desarrollo integral y armónico de los menores de edad.

Igualmente cabe resaltar lo expresado por la Corte en la sentencia T-292 de 2004, en relación con la importancia de tener en cuenta el fuerte vínculo que se crea entre los niños y la familia de crianza. Al respecto dijo: *“El derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella tiene una especial importancia para los menores de edad, puesto que por medio de su ejercicio se materializan numerosos derechos constitucionales diferentes, que por lo tanto dependen de él para su efectividad: es a través de la familia que los niños pueden tener acceso al cuidado, el amor, la educación y las condiciones materiales mínimas para desarrollarse en forma apta.... Cuando un niño ha desarrollado vínculos afectivos con sus cuidadores de hecho, cuya ruptura o perturbación afectaría su interés superior, es contrario a sus derechos fundamentales separarlo de su familia de crianza, incluso si se hace con miras a restituirlo a su familia biológica.”*

Igualmente, la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ha reconocido derechos a los distintos integrantes del núcleo familiar, sin que exista entre ellos un vínculo de consanguinidad o jurídico, sino una relación familiar de hecho (de crianza). El Consejo de Estado, en sentencia del 2 de septiembre de 2009²⁴⁰, al reconocer el derecho a recibir indemnización por la muerte del hijo de crianza, sostuvo:

“la Sala debe reiterar su línea jurisprudencial referida a que la familia no sólo se constituye por vínculos jurídicos o de consanguinidad, sino que puede tener un sustrato natural o social, a partir de la constatación de una serie de relaciones de afecto, de convivencia, de amor, de apoyo y solidaridad, que son configurativas de un núcleo en el que rigen los principios de igualdad de

²³⁸ Jurisprudencia reiterada en la Sentencia T-592 de 1997, en donde no haber prueba que acreditara que la relación entre la accionante y el occiso era de madre de crianza se negó el amparo.

²³⁹ En ésta ocasión, dijo la Corte: “De acuerdo con este criterio, cuando un menor ha sido separado de su familia biológica y puesto al cuidado de una familia distinta durante un lapso lo suficientemente largo como para que se hayan formado vínculos afectivos entre el menor y esa familia de crianza, la separación del menor de esa familia, lo afecta psicológica y emocionalmente y perturba la promoción del interés superior del menor, razón por la cual, el ámbito de protección del derecho del menor a tener una familia y no ser separado de ella se traslada, preferiblemente, hacia su grupo familiar de crianza.”

²⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente: 17997, M.P. Enrique Gil Botero. Línea Jurisprudencial reiterada en sentencia del 11 de julio de 2013, expediente: 19001-23-31-000-2001-00757-01, radicación interna: 31.252, en la cual reconoció el derecho al pago de indemnización al padre de crianza.

derechos y deberes para una pareja, y el respeto recíproco de los derechos y libertades de todos los integrantes. En esa perspectiva, es posible hacer referencia a las acepciones de “padres (papá o mamá) de crianza”, “hijos de crianza”, e inclusive de “abuelos de crianza”, toda vez que en muchos eventos las relaciones de solidaridad, afecto y apoyo son más fuertes con quien no se tiene vínculo de consanguinidad, sin que esto suponga la inexistencia de los lazos familiares, como quiera que la familia no se configura sólo a partir de un nombre y un apellido, y menos de la constatación de un parámetro o código genético, sino que el concepto se fundamenta, se itera, en ese conjunto de relaciones e interacciones humanas que se desarrollan con el día a día, y que se refieren a ese lugar metafísico que tiene como ingredientes principales el amor, el afecto, la solidaridad y la protección de sus miembros entre sí, e indudablemente también a factores sociológicos y culturales.”

En este orden, a juicio de la Sala de Revisión, la evolución y dinámica de las relaciones humanas en la actualidad hace imperioso reconocer que existen núcleos y relaciones familiares en donde las personas no están unidas única y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino por situaciones de facto, caracterizadas y conformadas a partir de la convivencia y en virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia, y en las cuales pueden identificarse como padres o abuelos de crianza a los cuidadores que ejercen la autoridad parental,²⁴¹ relaciones familiares de crianza que también son destinatarias de las medidas de protección a la familia fijadas en la Constitucional Política y la ley.

5. Derecho a la igualdad entre los hijos integrantes del núcleo familiar

Además del reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia a partir del artículo 42 de la Constitución de la igualdad de derechos y el deber de protección estatal de la familia, y de la existencia y validez del vínculo de parentesco que nace entre padres e hijos de crianza, el ordenamiento Superior también se ocupa de garantizar la igualdad entre los integrantes de un mismo núcleo familiar. Ello, pues sin duda, aquellas medidas que atenten contra la estabilidad y unidad familiar o que promueven la discriminación desde el seno familiar, tienen proyección en el desarrollo futuro de las relaciones sociales de quienes crecieron carentes de lazos afectivos estables y en un ambiente que no promueve el respeto, la solidaridad y la tolerancia entre sus integrantes.

Cuando el artículo 44 de la Constitución señala que los menores de dieciocho años edad “Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en

²⁴¹ Esta concepción de la familia, sin apego a los pluricitados vínculos naturales o jurídicos, no es extraña al desarrollo de la humanidad, pues de hecho desde el derecho romano el concepto de familia no se vincula exclusivamente al contexto de la unión matrimonial y sus descendientes, sino que incorporaba como eje fundamental el sometimiento a la autoridad parental. “Es también familia –communi iure dicta llamada derecho comunitario- el complejo de personas libres que se hubieran encontrado sometidas al poder de un mismo pater familias” Manual de Derecho Romano, Alfredo Di Pietro, Angel Enrique Lapieza Elli, pág. 345.

los tratados internacionales ratificados por Colombia”, declara que ellos tienen, entre otros derechos, el de igualdad, contenido en el artículo 13 de la Carta Política, en cuyo texto se lee: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, **origen** nacional o **familiar**, lengua, religión, opinión política o filosófica” (resaltado fuera del texto), e impone el deber de proteger a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Este deber ya se advertía en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 que, en su artículo 25-2, establece que “todos los niños, nacidos del matrimonio o fuera del matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”, y en el Principio X de la Declaración de los Derechos del Niño²⁴², según el cual: “El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole”.

En cumplimiento del deber de guardar la supremacía de la Constitución, esta Corporación, ha puntualizado que “...toda norma que establezca una discriminación basada en el origen familiar, es contraria a la Constitución.”,²⁴³ ya se trate de una disposición de carácter legal, convencional o reglamentario. Consideración a partir de la cual, en sentencia T-403 de 2011, se estimó vulnerado el derecho a la igualdad de las hijas de la pareja de un miembro de la Fuerza pública (o hijastras como allí se les denomina), a quien se le negaban prerrogativas de acceso a la educación por carecer de filiación con el compañero de su progenitora. Partiendo de los precedentes que en ésta decisión se han citado, dijo la Corte:

“la interpretación de la norma constitucional contenida en el artículo 42 Superior, lleva a concluir que la familia se protege en la medida en que se extienden derechos a la seguridad social y al subsidio familiar a los hijastros en igualdad de condiciones que a los hijos de la pareja, en consideración a que todos los miembros de las distintas formas de constituir familia son iguales ante el ordenamiento superior, en lo que respecta a estos derechos”

En igual sentido, en uno de los apartes de la sentencia C-577 de 2011²⁴⁴ esta Corporación sostuvo: “*tratándose de los hijos, no procede aplicar el mismo régimen al que están sometidas las relaciones de pareja, ya que en materia de filiación rige un principio absoluto de igualdad, porque, en relación con los hijos, ‘no cabe aceptar ningún tipo de distinción, diferenciación o discriminación, en razón de su origen matrimonial o no matrimonial’*”

²⁴² Proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1959

²⁴³ Sentencia C-105 de 1994, que declaró inexecutable la palabra “legítimos” incluida en numerosas disposiciones del Código Civil para referirse a la forma de parentesco por ascendencia o descendencia

²⁴⁴ Mediante la cual la Corte declaró la exequibilidad del artículo 113 del Código Civil que define el matrimonio y exhorta al Congreso de la República a legislar de manera sistemática y organizada sobre los derechos de las parejas del mismo sexo

Esta protección igualitaria ha sido desarrollada por el legislador en la regulación de los derechos y deberes de hijos e hijastros que hacen parte del mismo núcleo familiar²⁴⁵. Es así como para efectos del subsidio familiar se consideran personas a cargo y dan lugar al pago de subsidio, los hijos y los hijastros, cuando convivan y dependan económicamente del trabajador hasta los 18 años, y siendo mayores cuando se empiece o esté haciendo estudios postsecundarios, intermedios o técnicos.²⁴⁶

6. Protección constitucional del derecho a la salud de los hijos menores de edad.

El artículo 163 de la Ley 100 de 1993 permite la afiliación del sistema de seguridad social en salud a los hijos y los hijastros, al contemplar que “El Plan de Salud Obligatorio de Salud tendrá cobertura familiar. Para estos efectos, serán beneficiarios del Sistema el (o la) cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado; los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que haga parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de éste”.

Así, en el Estado actual para efectos de afiliación a los sistemas de salud y de beneficios sociales derivados de la relación laboral previstos para los miembros del núcleo familiar, no es constitucionalmente admisible hacer diferencias entre los hijos que hacen parte de un mismo núcleo familiar, ya sea que hubieren sido concebidos dentro o fuera del matrimonio o la unión marital de hecho, o que sean hijos de uno o los dos miembros de la pareja.

En efecto, de acuerdo con el artículo 44 de la Constitución Política, son derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, y “Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia”.

Al respecto, el Principio IV de la Declaración de los Derechos del Niño²⁴⁷, establece que: “el Niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social.” Y en el mismo sentido, el artículo 24, de la Convención sobre los Derechos del Niño²⁴⁸ indica que “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.”

El derecho a la salud de los hijos menores de edad, adquiere la dimensión de derecho fundamental que debe garantizarse en primera instancia por los padres o cuidadores, y en

²⁴⁵ Ley 1361 de 2009, o Ley de Protección Integral a la Familia, establece en el artículo 3, el principio de Equidad, el cual implica “Igualdad de oportunidades para los miembros de la familia sin ningún tipo de discriminación”

²⁴⁶ Ley 21 de 1982, artículos 27 y 28, y Ley 789 de 2002, artículo 3.

²⁴⁷ Proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1959

²⁴⁸ Adoptada por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 y entrada en vigor en Colombia en virtud de la Ley 12 de 1991.

subsidio por la Sociedad y el Estado, ya sea mediante la afiliación al sistema de seguridad social en salud como beneficiarios dentro del régimen contributivo o el régimen subsidiado, cuando se está en las condiciones socioeconómicas que así lo imponen.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, cabe recordar que el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, permite la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud a los hijos y los hijastros²⁴⁹. En relación con la afiliación como beneficiarios del Sistema de salud, de hijos aportados por uno de los cónyuges o compañeros permanentes –hijastros-, esta Corte, con base en el criterio ya expresado en la sentencia T- 586 de 1999, indicó que “Basta entonces que el afiliado cotizante pruebe que esos hijos aportados a la nueva familia por su compañera permanente hacen parte de la familia, son menores, discapacitados o estudian, para que el amparo familiar de la seguridad social les cubra.”²⁵⁰

7. Régimen Excepcional de Salud de Ecopetrol y la regulación de Convención Colectiva 2009-2014

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993, establece que el Sistema Integral de Seguridad Social contenido en dicha Ley no se aplica a los trabajadores y pensionados de la Empresa Colombiana de Petróleos –Ecopetrol S.A.. Dice la norma en cita: “Igualmente, el presente régimen de Seguridad Social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente Ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos-Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de Seguridad Social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en término de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol.”

El establecimiento de regímenes especiales como éste no es discriminatorio en tanto garanticen un nivel de protección igual o superior a favor de los trabajadores a los que cubre. En el caso concreto de Ecopetrol S.A., la excepción está determinada por la existencia de una Convención Colectiva de Trabajo que, en principio, fija reglas más favorables en materia de atención a la salud que la consagrada en la Ley 100 de 1993, de tal forma que la Convención 2009-2014 constituye la fuente formal que regula, entre otros

²⁴⁹ Artículo 163. LA COBERTURA FAMILIAR. El Plan de Salud Obligatorio de Salud tendrá cobertura familiar. Para estos efectos, serán beneficiarios del Sistema el (o la) cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado; los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que haga parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de éste; los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos que tengan menos de 25 años, sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, e hijos con derecho, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado no pensionados que dependan económicamente de éste.

²⁵⁰ Sentencia T-1502 de 2000

aspectos de la relación laboral, el sistema de salud de los trabajadores de dicha empresa y sus familias²⁵¹.

Al fijar la cobertura familiar de la Convención Colectiva 2009-2014, el artículo 39 señala que “Para efectos de esta Convención, se entiende como familiares del trabajador(a): los padres, los padres adoptantes, la esposa(o) o compañera(o) permanente inscrita(o), los hijos menores de diez y ocho (18) años; igualmente, los hijos mayores de diez y ocho (18) años, que estén cursando estudios de enseñanza media, intermedia, universitaria o superior, o aquellos que padecieren cualquier invalidez que les impida trabajar. Las hijas solteras que no tengan hijos, vivan con sus padres, que no estén trabajando y que dependan económicamente del trabajador, también se consideran familiares de éstos. Igualmente, para efectos de esta convención se consideran familiares del trabajador las hijas solteras, menores de veinticinco (25) años, que tengan hijos, que vivan con sus padres, que no estén trabajando y que dependan económicamente del trabajador.”

En orden a analizar el problema jurídico que se plantea, cabe recordar que como lo expresó la Corte en la sentencia SU-1167 de 2001: “La atención de la salud es una obligación del Estado (C.P. art. 49). Por ende, le corresponde definir las condiciones de acceso y cobertura a la atención de la salud, así como garantizar la prestación del servicio. La existencia de acuerdos convencionales no altera la existencia de esta obligación primaria del Estado. Por lo mismo, no le corresponde al juez constitucional modificar las condiciones de atención y acceso acordadas convencionalmente, **salvo que ellas comporten la violación de los derechos fundamentales de los asociados.**” (énfasis fuera del texto)

8. Caso concreto

En el presente evento, el señor Gerardo Emiro Quiroga Torres sostiene que Ecopetrol S.A. ha desconocido la protección a la familia y el derecho a la igualdad porque no le ha permitido inscribir a la hija de su compañera permanente y su hija de crianza como integrante de la familia, situación que le impide ser beneficiaria del Régimen Excepcional en Salud del cual gozan los trabajadores de Ecopetrol y sus familias, e igualmente representa un obstáculo para afiliarla al Club de trabajadores Infantas.

²⁵¹ En sentencia T-173 de 1996, sobre éste régimen excepcional, dijo la Corte: “Según los antecedentes legislativos que aparecen en las Gacetas del Congreso Nos. 395 y 397 de 1993, la decisión del Congreso de la República de sustraer a los trabajadores y pensionados de Ecopetrol de la aplicabilidad de la mayoría de normas del régimen de la ley 100 de 1993, tuvo como fundamento la existencia en dicha empresa de una Convención Colectiva de Trabajo que contiene, en muchos aspectos, beneficios y condiciones extralegales superiores a los que rigen para los demás servidores del Estado. En consecuencia, era necesario proteger los derechos adquiridos por los beneficiarios de ella, expuestos a ser vulnerados si se les hubiera hecho extensiva la vigencia de la citada ley. Tal motivación se adecua a los cánones constitucionales, pues la diferencia de trato obedece a supuestos fácticos distintos, como es la existencia en Ecopetrol de un régimen laboral producto de la negociación colectiva, cuyo análisis sistemático permite detectar prerrogativas y beneficios superiores a los contenidos en la ley como mínimo obligatorio.”

Por su parte, el apoderado de Ecopetrol S.A., argumenta que la niña Daniec Julieth no es hija del accionante, por lo que es improcedente inscribirla como beneficiaria de la Convención Colectiva 2009-2014. Además, sostiene, la obligación de afiliarla al Sistema de Seguridad Social en Salud es de los padres de la niña, no de la empresa, y que la acción de tutela no es viable para ampliar la cobertura prevista por las normas convencionales. Fundamento de la decisión de Ecopetrol S.A., es el artículo 39 de la Convención colectiva 2009-2014, el cual señala que para efectos de esta Convención, se entiende como familiares del trabajador, entre otros, los hijos menores de diez y ocho (18) años.

Siendo este el contexto, como lo ha dicho la Corte no le corresponde modificar las condiciones de atención y acceso acordadas convencionalmente, salvo que ellas comporten la violación de los derechos fundamentales de los asociados y en particular de los menores de edad, en cuanto éstos prevalecen y debe guiarse en el ejercicio del derecho a la negociación colectiva, corresponde determinar si el artículo 39 en cita incorpora una limitación o restricción a los derechos allí consagrados, constitucionalmente admisible.

8.1. Vulneración del derecho a la protección de la familia y a la igualdad entre los hijos que integran el núcleo familiar.

El artículo 39 de la Convención colectiva 2009-2014, señala que para efectos de esta Convención, se entiende como familiares del trabajador, entre otros, los hijos menores de diez y ocho (18) años. A tal disposición pueden darse dos interpretaciones:

La primera a partir de la igualdad de derechos que, como se ha dejado expuesto, debe existir entre los hijos de la pareja y los de uno de los integrantes de la familia y que tiene fundamento en el artículo 42 Superior, según la cual en el concepto de hijos allí mencionado se incorporan tanto los habidos dentro del matrimonio o unión marital de hecho, como aquellos que son descendientes sólo de uno de los integrantes de la pareja y hacen parte del núcleo familiar por habitar de manera permanente en él y los hijos de crianza, que como quedó expuesto, tienen los mismos derechos y deberes de los demás hijos.

Otra alternativa de interpretación es la que hace la empresa accionada, en el sentido de que al referirse a los hijos, la norma convencional sólo alude a aquellos respecto de los cuales existe un vínculo jurídico (por adopción) o natural (por consanguinidad) con el trabajador.

A juicio de la Sala de Revisión, ésta interpretación y la aplicación que hace ECOPETROL S.A. de la disposición convencional en cita es contraria a los derechos a la igualdad de la menor de edad Daniec Julieth y desconoce la protección integral a la familia por cuanto no incorpora en dicha categoría a la hijastra e hija de crianza, quien, como quedó expuesto en precedencia, se encuentran en igualdad de condiciones a su hermana Eileen.

No hay duda que la relación familiar existente entre el señor Gerardo Emiro Quiroga y Daniec Julieth, es de padre e hija de crianza, pues las pruebas allegadas al expediente evidencian que la menor de edad ha convivido desde hace más de seis años con su progenitora y el accionante, éste ha asumido el rol de padre desde entonces y como quedó expuesto en la visita social, es identificado por la menor como su padre, con quien la unen lazos de afecto, respeto y protección, y reconoce en él la figura paterna que ejerce la autoridad parental en el núcleo familiar.

Si el principio de igualdad impone a la familia, la sociedad y al Estado brindar el mismo tratamiento a los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, es claro que en este caso Ecopetrol S.A. discrimina a la hija de la compañera permanente del accionante y su hija de crianza Daniec Julieth, pues por carecer de filiación con Gerardo Emiro Quiroga no reconoce que ella hace parte de la familia del trabajador y es beneficiaria de la Convención, ignorando que la niña desde el año 2006 convive en el núcleo familiar que surge por la voluntad de su madre y el accionante, y que los lazos afectivos que han surgido entre ellos durante más de siete años de convivencia, como se dijo, convierten al actor en padre de crianza.

Las pruebas que obran en el expediente demuestran los vínculos afectivos que nacieron entre Daniec Julieth y su padre de crianza, quien convive con ella desde que tenía 7 años, cuando decidió conformar una familia con su progenitora, y que las relaciones entre ellos son de padre e hija. Así lo refiere el informe de la vista realizada por el Trabajador social del Centro Zonal La Floresta del ICBF, regional Santander, cuando señala:

“En la intervención con la adolescente es enfática en afirmar que es tratada de manera respetuosa, afectiva y considera como su progenitor al Señor Gerardo Emiro Quiroga Torres, de quien afirma que ha desempeñado el rol de padre de manera asertiva, sin discriminación y que el vínculo afectivo es de padre e hija... Las condiciones familiares, afectivas, ambientales, emocionales y económicas del grupo familiar de Ana María Portillo Monsalve y Gerardo Emiro Quiroga Torres, favorecen el bienestar íntegro de la adolescente Daniec Julieth, tomando en cuenta que ha vivido en este grupo familiar en los últimos siete años y que el señor Gerardo Emiro, viene desempeñando el rol de padre, en forma satisfactoria, con responsabilidad, compromiso y siendo garante de los derechos de la adolescente y Daniec Julieth, identifica a Gerardo Emiro lo acepta como su padre, que ha asumido con responsabilidad, compromiso su deber de “progenitor (sic)”.

En el mismo sentido, la señora Ana María Portillo Monsalve, madre de Daniec Julieth, sostiene que “ lo ve a el como su papá pues, para esa época ella tenía 7 años de edad, desde ese tiempo el asumido la responsabilidad de padre y está pendiente de su estudio, ella le hace caso en las órdenes que el le imparte, está pendiente de su bienestar, se preocupa por su desarrollo deportivo y recreativo”, y relata que “Nosotros hemos sufrido

situaciones discriminatorias en algunos aspectos sociales que han afectado el estado emocional de la familia y en especial la de ella, como es el hecho que mi hija en común Eileen y yo como compañera de Gerardo gozamos de beneficios que brinda la empresa para la cual labora mi compañero y mi hija Daniec Julieth no puede gozar de estos beneficios por no ser hija biológica de Gerardo, apartándola de nuestra familia”.

Estos elementos probatorios indican, sin duda alguna que Daniec Julieth es hija de crianza del actor, pues reúne los elementos para serlo.

Por lo tanto, para la Corte, la interpretación de normas convencionales que generen discriminación y condiciones de desigualdad entre los miembros del núcleo familiar y entre los hijos que hacen parte de éste desconocen los derechos fundamentales de éstos, como sucede en éste evento, en el que Daniec Julieth, aunque es un miembro de la familia no es reconocida como tal por la empresa accionada. Aceptar, como lo pretende la demandada, que Daniec Julieth no tiene los mismos derechos dentro del núcleo familiar que su hermana Eileen (hija de su madre y su compañero permanente y padre de crianza) crea una situación de segregación dentro del núcleo familiar, constitucionalmente inaceptable.

Por otra parte, imponer la adopción de la niña para ser considerada como hija del accionante, como lo sugiere la empresa, es coaccionar a la menor a renunciar a la filiación con la familia de su padre biológico ya fallecido, como condición para reconocer el vínculo afectivo y emocional que se ha formado de manera natural entre el accionante y Daniec, durante los años de convivencia.

Las consideraciones precedentes sobre el deber de otorgar el mismo tratamiento a la hija nacida dentro de la unión marital de hecho y la habida por fuera de ella y que como hijastra e hija de crianza se integra al núcleo familiar, imponen a la empresa accionada la obligación de inscribirla como integrante de la familia del trabajador para efectos de la Convención Colectiva de Trabajo 2009-2014.

8.2. Desconocimiento del derecho de acceso al Sistema de Salud en condiciones de igualdad.

Es de particular importancia hacer algunas observaciones frente a la aplicación de las normas convencionales sobre el sistema de seguridad en salud, y que reafirman la necesidad de proteger y garantizar el derecho a la igualdad de la hijastra del actor.

Para la Sala carece de justificación que, como consecuencia del concepto restringido de familia adoptado en el artículo 39 de la Convención, el Régimen de Excepción en Salud, previsto para los trabajadores y sus familias en la Convención Colectiva actualmente vigente, beneficie únicamente a los hijos biológicos y adoptivos, pues el mismo derecho le asiste y debe reconocerse a los hijos de los cónyuges o compañeros permanentes.

En efecto, el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, indica que la cobertura familiar para la atención en salud se extiende **a los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges que hagan parte del núcleo familiar**. Si ello es así, y como lo expresó la Corte en la sentencia C-173 de 1996, la ley se ocupa de consagrar el mínimo de garantías y derechos, por encima de los cuales se encuentra el margen de negociación colectiva, es claro que las normas convencionales no pueden limitar o restringir ese mínimo de derechos y cobertura que ha fijado la ley, más aún cuando la excepción a la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993 a los trabajadores y pensionados de la Empresa Colombiana de Petróleos, se justifica la fijación de beneficios y prerrogativas superiores a los contenidos en ese mínimo legal.

Dijo la Corte en la sentencia C-173 de 1996: “no puede olvidarse que la regulación general y uniforme de las condiciones de trabajo y prestaciones sociales consagradas por el legislador para toda clase de trabajadores, tienen el carácter de beneficios mínimos que, dicho sea de paso, son irrenunciables, de manera que el convenio colectivo bien puede consagrar y de hecho lo hace, beneficios y prerrogativas superiores a los contenidos en ese mínimo legal.”²⁵²

En virtud de la excepción establecida en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los trabajadores de Ecopetrol y sus familias tienen un régimen excepcional en Salud, de tal manera que están por fuera del campo de aplicación de la Ley 100 de 1993, por lo que al negarse la inscripción como integrante de la familia a la menor Daniec Julieth, se vulnera su derecho a la seguridad social en salud, desplazando su atención a través del régimen subsidiado, o como el accionante lo han venido haciendo, a través de los servicios médicos particulares, por cuanto si la progenitora es beneficiaria del sistema de salud fijado en la Convención, no puede afiliarla como su beneficiaria en el régimen contributivo, a menos que renuncie a ser beneficiaria de la convención y se afilie al sistema de la Ley 100 de 1993 como cotizante. Ciertamente la adolescente no tiene otra alternativa para afiliarse al sistema de salud, dado que su padre biológico falleció y por tanto no puede ser beneficiaria del sistema por su parte.

La posibilidad de que la menor de edad acceda al servicio de atención en salud mediante la afiliación al sistema contributivo o subsidiado fijado en la Ley 100 de 1993, como lo plantea en uno de sus escritos la entidad demandada, también desconoce el principio de igualdad, pues no hay justificación para que frente a dos menores de edad, integrantes del mismo núcleo familiar, en el cual son reconocidas como hijas, se imponga a una de ellas un sistema de atención en salud distinto y menos beneficioso que el consagrado en la Convención Colectiva de Ecopetrol, porque la empresa considera que una de ellas, la hijastra del trabajador, no hace parte de la familia por la ausencia de filiación.

²⁵² En la misma decisión, se indicó que “Obviamente que las partes negociadoras están obligadas a respetar las normas del ordenamiento jurídico superior, especialmente los derechos fundamentales y las normas legales respectivas.”.

En cuanto a la imposibilidad de afiliar a la menor al Club de Trabajadores Infantes y desarrollar su derecho a la recreación en igualdad de condiciones a su hermana, advierte la Sala que esta restricción de acceso se deriva de la no inscripción ante la empresa de Daniec Julieth como parte de la familia de Gerardo Emiro Quiroga, por lo que superado este obstáculo en virtud de la orden que para la garantía de los derechos de la menor se imparte, no es menester dictar mandato adicional alguno.

Es preciso resaltar, sin embargo, como la exclusión que ha hecho Ecopetrol S.A., de la adolescente como parte del núcleo familiar del accionante para efectos convencionales trasciende en la calidad de vida de la menor y de la familia y en el ejercicio pleno del derecho a la recreación, factores esenciales para su desarrollo integral acorde con la dignidad de ser humano.

Por último, para la Sala resulta censurable la decisión del Tribunal que, sin examinar de manera sistemática los derechos fundamentales involucrados y la situación de la menor dentro del núcleo familiar, las relaciones de afecto, protección, solidaridad y prohijamiento que se presentan en este caso y que hacían procedente la protección que se reclama, hizo prevalecer lo meramente formal sobre lo sustancial y desconoció el deber de garantizar a los ciudadanos unas condiciones mínimas de justicia material.

Acreditada la afectación de los derechos a la seguridad social en salud, la igualdad y a la protección integral a la familia, habrá de concederse el amparo.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala de Decisión Penal - el 19 de marzo de 2013, y en su lugar **CONFIRMAR** el fallo dictado el 1º de febrero de 2013, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Barrancabermeja, que amparó los derechos a la igualdad y a la protección integral a la familia, de la niña Daniec Julieth Lozada Portillo, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

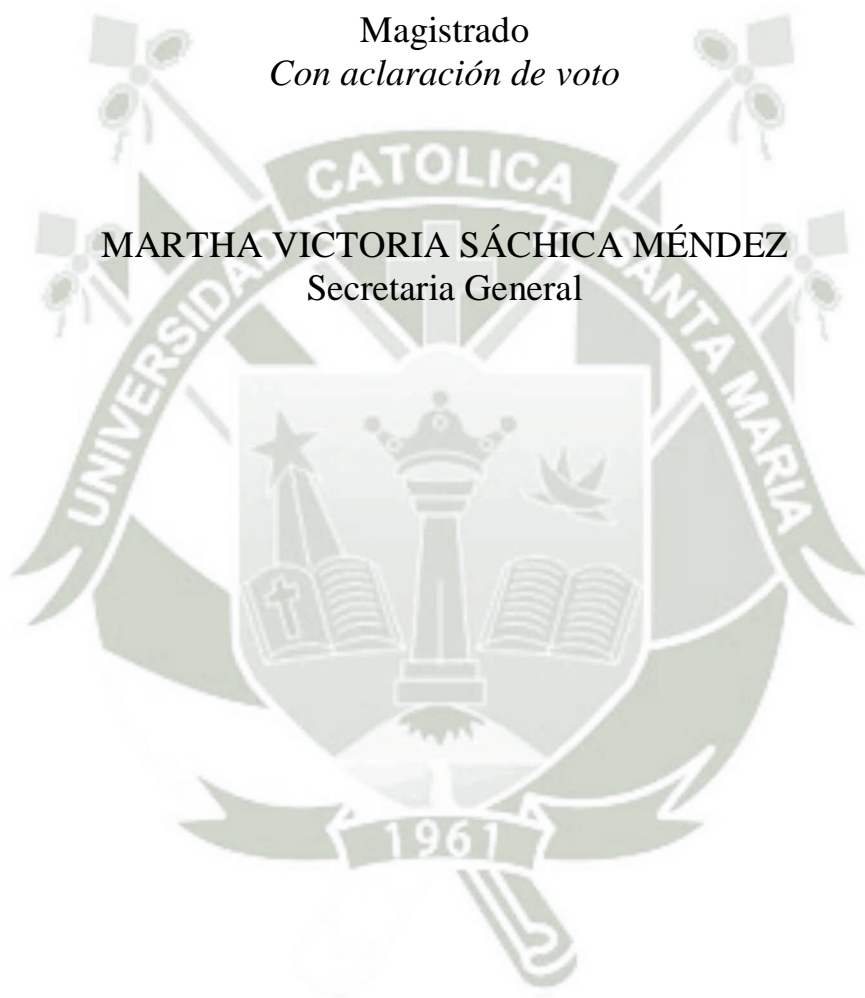
Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General



ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA A LA SENTENCIA T-606/13

1. Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Sala Octava de Revisión, me permito aclarar el voto en el asunto de la referencia.
2. Aunque acompaño la tutela concedida en el presente caso, encuentro algunos elementos de la parte motiva de la decisión sobre los que estimo prudente precisar brevemente mi posición.
3. La sentencia T-606 de 2013 realiza un importante recorrido por el concepto de familia, la aplicación del principio de igualdad entre las diferentes categorías de hijos, y los alcances de la protección constitucional al hijo de crianza. No obstante, considero que resultaba prudente incluir una síntesis de la jurisprudencia en vigor sobre el concepto de familia, fijada en la providencia C-577 de 2011²⁵³, pues la sentencia T-606 de 2013 al explicar el alcance general de la institución familiar constitucionalmente admisible, cita un fragmento de la decisión T-199 de 1996²⁵⁴ que contiene una definición en desuso, que la restringe a la surgida del vínculo entre un hombre y una mujer.
4. Precisamente, la Sala Novena de Revisión en sentencia T-716 de 2011²⁵⁵, expresó lo siguiente sobre este aspecto:

“En consecuencia, la lectura de la Constitución que asimila el concepto de familia a la derivada de la unión entre hombre y mujer es abiertamente equivocada. Ello debido a que, de acuerdo con lo previsto por el artículo 42 C.P., el vínculo familiar se logra a partir de diversas situaciones de hecho, entre ellas la libre voluntad de conformar la familia, al margen del sexo o la orientación de sus integrantes. Por lo tanto, resulta claro que la heterosexualidad o la diferencia de sexo entre la pareja, e incluso la existencia de una, no es un aspecto definitorio de la familia, ni menos un requisito para su reconocimiento constitucional. A este respecto, la sentencia C-577/11 señala que el ámbito de protección superior de las relaciones familiares se circunscribe las distintas opciones de conformación biológica o social de la misma, dentro de la cual se incorporan en modelos monoparentales o biparentales, o la derivada de simples relaciones de “crianza”. Por ende, en tanto la existencia de una pareja no es consustancial a la institución familiar, tampoco puede serlo la orientación sexual de sus integrantes”.

5. Atendiendo a estas razones, aclaro mi voto en la sentencia de la referencia.

²⁵³ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²⁵⁴ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁵⁵ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Fecha *ut supra*,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado



CUESTIONARIO

DIRIGIDO A: Personas mayores de 18 años

LUGAR DE CAPTACIÓN: Arequipa

ESPECÍFICO: Patrocinados del Consultorio Jurídico externo de la UCSM

INSTRUCCIONES:

Marca con una "X" la respuesta que considere más adecuada a la pregunta formulada

PREGUNTAS:

1. ¿Usted tiene hermano(a)(s) y/o medio(a) hermano(a)(s)? (Puede marcar más de una alternativa)

a) Tengo hermano(a)(s)

☐

b) Tengo medio hermano(a)(s)

☐

c) Soy hijo único

☐

❖ Si marco la alternativa "a" y "b" conjuntamente, pase a la siguiente pregunta.

❖ Si marco solo una alternativa ("a", "b" o "c"), el test ha terminado.

2. ¿Usted siente un mayor cariño o afecto hacia sus hermano(a)(s) en comparación del que le tiene a su(s) medio(a) hermano(a)(s)?

a) Sí, quiero más a mi(s) hermano(a)(s)

☐

b) No, quiero más a mi(s) medio(a) hermano(a)(s)

☐

c) A ambos los quiero por igual

☐

SISTEMATIZACIÓN						
N.º	HERMANOS Y MEDIO HERMANOS			MAYOR AFECTO ENTRE HERMANOS		
	A	B	C	A	B	C
1	X	X				X
2			X			
3			X			
4		X				
5	X	X				X
6	X	X				X
7		X				
8	X					
9	X					
10	X					
11	X	X				X
12	X	X		X		
13	X					
14			X			
15	X					
16	X					
17	X	X				X
18		X				
19	X	X				X
20	X					
21	X					
22			X			
23			X			
24	X					
25	X	X		X		
26	X	X				X
27	X	X				X
28	X					
29	X					
30	X					
31	X					
32	X					
33			X			
34	X	X				X
35	X	X				X
36			X			
37			X			
38	X	X				X
39	X					
40	X					
41	X	X				X
42	X	X				X
43	X	X				X
44		X				
45	X					
46	X					
47	X	X		X		
48		X				
49	X					
50	X					

MATRIZ DE CASOS ANALIZADOS

En 20 casos de Declaratoria de herederos y Petición de herencia hemos encontrado:

1. Sobre la figura de la concurrencia de hermanos de vínculo sencillo del Art.829 del Código civil
 - Exp.Nº 202 – 96 – Lima
 - Exp. Nº 946- 96 – Tacna

2. Sobre la figura de la igualdad de Derechos sucesorios de los hijos del Art. 818º del Código Civil
 - Exp. Nº 06 – 96 – Pucallpa
 - Exp. Nº 1997 – 47455 – Lima
 - Exp. Nº 24905 – 98 – Lima
 - Exp. Nº 90 – 96 – Ferreñafe
 - Exp. Nº 272 – 96 – Ica
 - Exp. Nº 1433 – 95 – Lima
 - Cas. Nº 173 – 96 – Lima
 - Exp. Nº 387 – 2006 – Arequipa
 - Exp. Nº 007722 – 2009 - Arequipa

3. Sobre la no concurrencia de hermanos de vínculo mediano: presencia solo de medio hermanos
 - Exp . Nº 31 – 98 – Ayabaca

4. Otros casos de Petición de herencia y Declaratoria de herederos
 - Exp. Nº 121 – 96 – Huancavelica
 - Exp. Nº 310 – 97 – Lima
 - Exp. Nº 59 – 97 – L.U. – Llata
 - Exp. Nº 20363 – Lima
 - Exp. Nº 66 – 96 – Ayacucho
 - Exp. Nº 75 – 95 – Satipo
 - Exp Nº 157 – A – 95 – Cono Norte de Lima
 - Exp Nº 157 – 95 – Chiclayo

ELISA VILMA BARRIO

con un bre de mil novecientos cincuenta, sus nietos don Eliseo y don Nicandro Berrumen Pérez Calvo, en representación de su madre doña Isabel Elvira Calvo Bobadilla, debiéndose pasar los partes correspondientes a los Registros Públicos para los fines de ley; de clarar **INSUBSISTENTE** dicho fallo, en cuanto se pronuncia sobre la demanda de fojas cuatrocientos cuarenta y seis, y declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; en los segudos por Manuel Natividad Calvo León con Eliseo Pérez Calvo y otros, sobre declaración de herederos; y los devolvieron.

38

RONCALLEA / ROMAN / REYES / VASQUEZ / ECHEVARRIA

COMENTARIO

Don Manuel Calvo León no puede ser declarado heredero, por la sencilla razón de que no fue reconocido por el causante don Manuel Calvo Moguila; en cambio las hermanas Eliseo y Nicandro Barrumen Pérez Calvo, no han acreditado su entroncamiento con el causante en su condición de nietos y en representación de su madre, pues su madre doña Isabel Elvira Calvo Bobadilla.

256

CONSTITUCIÓN DE LA FAMILIA Y EL DERECHO

B. PETICION DE HERENCIA

80. Proporción correspondiente a los medio hermanos

Los medio hermanos concurren a la masa hereditaria con los hermanos de padre y madre, en una proporción de la mitad de éstos, conforme al artículo 829 del Código Civil.

Exp. N° 202-96
Lima

Lima, veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y seis.

VISTOS; con los acompañados, y **CONSIDERANDO:** que en el proceso de declaración de herederos acompañado se ha declarado heredero a don Bernabé Indalecio Laymito Vásquez, en su condición de hijo de don Ramón Laymito Pacheco, hijo a su vez de don Manuel Laymito y de doña María Pacheco según la partida de defunción de fojas sesis, por tanto hermano del causante don Moisés Laymito Pacheco, que de la partida de nacimiento de fojas noventa de don Pedro Canales Pacheco, aparece que éste es hijo de don Manuel Canales y de doña María Pacheco de Canales; que, en consecuencia, resulta demostrado que don Ramón Laymito, don Moisés Laymito y don Pedro Canales son hijos de doña María Pacheco, con lo que se acredita la vocación hereditaria del nombrado don Pedro Canales Pacheco en su calidad de hermano materno del causante don Moisés Laymito Pacheco; que concurriendo a la herencia de don Bernabé Indalecio Laymito Vásquez, en representación de su padre don Ramón Laymito Pacheco, hermano de don Pedro Canales Pacheco, la cuota que le corresponde a él y al nombrado don Bernabé Indalecio Laymito Vásquez en la herencia dejada por don Moisés Laymito Pacheco es la que establece el artículo ochocientos veintinueve del Código Civil; declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas ciento doce, su fecha veintidós de enero de mil novecientos

257

193

Prof. MSc. MARÍA BASURIL

noventiséis, en la parte materia del recurso, que revocando la apelada de fojas setenta y cuatro, su fecha diecinueve de setiembre de mil novecientos noventa y cinco, declara improcedente la demanda de fojas cinco en sus extremos uno y dos; **REFORMANDOLA: CONFIRMARON** en los mismos la apelada que declara **FUNDADA** la demanda y, en consecuencia, declara que don Pedro Canales Pacheco concurra a la herencia de don Moisés Laymuto Pacheco, fallecido el dos de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, quien debe contribuir a la masa hereditaria en la proporción de treintidós pesos treintidós por ciento; en los seguros por Pedro Canales Pacheco con Bernabé Laymuto Vásquez sobre petición de herencia; y los devolvieron.

SS

ROSCALLA / ROMAN / RIVERO / VÁSQUEZ / ECHEVARRIA

COMENTARIO

Don Ramón Laymuto Pacheco, don Moisés Laymuto Pacheco y don Pedro Canales Pacheco son hijos de dona María Pacheco. Esta tuvo los dos primeros de su compromiso con don Manuel Laymuto. El tercero, Pedro Canales Pacheco, fue concebido con don Ismael Canales. Don Bernabé Laymuto en representación de su padre, Ramón Laymuto, es señor del causante Moisés Laymuto Pacheco. No obstante don Pedro Canales Pacheco ha demostrado ser hermano natural del causante, por lo que siendo medio hermano del causante, tiene derecho a la mitad de la herencia por don Bernabé Laymuto Vásquez, conforme al artículo 829 del Código sustantivo. Quiene dice que es fundada la demanda interpuesta por Pedro Canales Pacheco, debiendo concurrir a la masa hereditaria en la proporción de 33.33 por ciento.

258

JURISPRUDENCIA CIVIL Y COMERCIAL

81. Nulidad de cláusula testamentaria por perjudicar a un heredero forzoso

Es nula la cláusula testamentaria por la que el causante deja un determinado bien a unos herederos, perjudicando y prefiriendo a otros herederos forzosos.

Exp. N° 60-96

Sala Civil

Petición de herencia

Cusco

Dictamen N° 228-96-MP-FN-ESC

Señor Presidente:

En materia del Recurso de Nulidad, la Resolución de Vista de fs. 396 que Confirma la Sentencia Apelada de fs. 393, de fecha 16 de junio de 1995, que declara Fundada en parte la Demanda de fs. 8, Variado y Ampliada por Escritos de fs. 20 y 200, interpuesta por Mary Álvarez Rojas Vda. de Velarde, contra Jelia Juana Araújo Flores Vda. de Velarde, en su condición de Cónyuge Supérstite, Al-bacea y Representante Legal del menor Héctor Enrique Velarde Araújo, sobre Nulidad de Invalidez del Testamento por Deterioración de Herencia, en consecuencia declara Nulo e Insubsistente y Sin Efecto Legal alguno el Testamento de 04 de marzo de 1985, otorgado por Héctor Enrique Velarde Álvarez por ante el Notario Público Celso Benáñez, impugnada, entendiéndose, improcedente, la misma Demanda, en cuanto a las acciones de Petición de Herencia y Cobro de Fitos.

La Demandante Dama Mary Álvarez Rojas Vda. de Velarde a fs. 8, Ampliada y Modificada a fs. 20 y 200, solicita se declare la Nulidad de Invalidez del Testamento por Escritura Pública otorgado por Héctor Enrique Velarde Álvarez, que obra a fs. 3 a 6, celebrando el 04

1. producto de un hecho natural

don podrá el heredero para que, tanto el padre, heredero, como el hijo, para poder ejercitar sus correspondientes derechos sobre el de la partición de herencia, o la división y patrimonio de herencia.

La representación sucesoria tiene su fundamento en la ley y se da cuando alguno de los llamados a heredar al causante, fallece antes que éste, o por resaca o por exclusión por indignidad o también por desheredación (según se trate de herederos forzosos) situaciones en que son llamados los descendientes de aquel (cuando se trata de la línea recta) o los hijos del hermano o hermano de la línea recta de la línea colateral) para que por ellos reciban la cuota que al heredero originario le habría correspondido.

La representación sucesoria en línea recta descendiente opera en forma ilimitada, tanto en la sucesión testamentaria como en la intestada.

La representación sucesoria en línea colateral opera limitadamente hasta los hijos del hermano del causante, cuando ha premuerto o la comunidad o ha sido declarado indigno. Nunca por desheredación porque los hermanos del causante no son considerados herederos forzosos (artículos 724, 725, 726 y 742 del Código Civil).

La representación sucesoria en línea colateral se aplica siempre en la sucesión intestada. Pero eventualmente en la sucesión testamentaria cuando el testador no haya ejercitado el derecho de sustitución (artículos 685 y 740 del Código Civil).

Concordancias:

Código Civil: artículos 664, 681, 683, 816, 817, 828 y 829.
Código Procesal Civil: artículos 177, 387, 388 y 391.

Antecedentes:

Don Juan Huber Roldán demandó a don Esteban R. Manrique y otros, sobre petición de herencia y declaración de heredero, respecto del causante Roldán Padilla don Víctor Manrique Poma fallecido en un accidente aéreo de la Compañía de Aviación Faucett en la ciudad de Arequipa en fecha 29 de febrero de 1996. Alega que los derechos hereditarios de su difunta madre doña María Domitila Vargas Poma como legítima del causante fueron preferidos con preferencia sobre el 100 en representación de su madre. La parte demandada niega el derecho del demandante porque - sostiene - no ha acreditado

1. Código Civil: Artículo 724

1. PAFILLOJA DEBERE CONVIDADO PARA LA PARTICIPACIÓN EN LA PARTICIPACIÓN

CASO Nº 07

CAS. Nº 455-98 TACNA

Sinopsis del autor:

Cuando dentro de un proceso judicial se deduce la realidad por vicios en la manifestación, ésta se contralida si el litigante destinara un proceso en el juicio de manera que ponga de manifiesto haber tomado oportuno conocimiento del contenido de la resolución (artículo 172 Código Procesal Civil).

Dentro de un procedimiento judicial sobre petición de herencia, que es una acción de naturaleza real, procede demandarse también la declaración de herederos, si habiéndose pronunciado anteriormente declaración judicial de herederos, se considera que con ella han sido preferidos los derechos del accionante. En tal caso esta acción personal resulta acumulada a la anterior por razón de conexidad.

En la acción peticionaria de herencia no se prueba el derecho de propiedad respecto de los bienes hereditarios que se reclama. Sólo se probará la vocación hereditaria de quien acciona. Esta se justifica porque siendo también el demandado poseedor de los bienes hereditarios reclamados por alguien que invoca también su título sucesorio proveniente del mismo causante, lo único que se discute es si el título sucesorio del demandante le da mejor derecho que el del demandado para excluirlo de su posesión o si el título sucesorio del demandado le confiere igual derecho que el del demandante para compartirlo. No se discute el derecho de propiedad, no se contraviene el objeto de la herencia. Por consiguiente y si de acuerdo con el principio establecido en el artículo 196 del Código Procesal Civil sólo se ha de prelar dentro de un proceso los hechos controvertidos, óvase resulta concluido pues en la petición de herencia sólo se argumenta el título sucesorio. En cambio, en la acción peticionaria es indispensable probar el derecho de propiedad respecto de los bienes con otros medios de la acción.

Si en un proceso se declara fundada la demanda de contralación de declaración de acción que puede interponer el propio heredero accionado después de haberse el testador, es menester manifestar que el mismo no es heredero

La sentencia de Primera Instancia y la de vista declaran fundada la demanda.

El recurso de casación es declarado inadmisible y rúo el concesionario por no haber cumplido estrictamente con abonar el pago de la tasa judicial correspondiente con un exápte al artículo 387 del Código Procesal Civil.

EXP. N° 946-96

Demandante: Juan Huber Roldán Vargas

Demandados: Esteban Roldán Manríquez Panto y otros

Materia: Petición de herencia y otro

Secretaría: Dra. Noreli Traverso

SENTENCIA

R.F.S. N° 16

Juana, dieciséis de setiembre de mil novecientos noventa y siete

VISTOS: Aparece de autos a fopis diez, Juan Huber Roldán Vargas, invocando el artículo 664, 829 y 878, percuientes del Código Civil y artículos 178, 45 y pertinentes del Código Procesal Civil, demanda a Esteban Roldán Manríquez Panto, Rosa Zula Manríquez Panto, Elizabeth Jovita y Rocío Juana Manríquez Ayala, esta última menor de edad, por lo que en su regresión acción demanda su madre Gertrudis Jesús Ayala Allaro, sobre petición de herencia y declaración de heredero, sosteniendo: Que con fecha veintinueve de febrero de mil novecientos noventa y siete, falleció su tío el Reverendo Padre Don Víctor Manríquez Panto, en un accidente aéreo de la Compañía de Aviación Fauceit, en la ciudad de Arequipa, dicho tío era hermano por parte de madre, de su fallecida madre doña María Domitila Vargas Panto, que al fallecimiento de su referido tío, sus hermanos por parte de madre y padre, es decir los dos primeros demandados, accedieron al Seguro Juzgado Civil de Ica, Secretaría Laura, y solicitaron se les declare herederos, preterieron los derechos hereditarios del recurrente, que debió ser también declarado heredero en representación de su fallecida madre, igualmente se preterieron los derechos hereditarios de otro de los hermanos, Juan Manríquez Panto (fallecido) y que en su representación debieron solicitar que sus hijos los demandados Elizabeth Jovita y Rocío Juana Manríquez Ayala, sean declarados herederos y rúo al

entrase a tiempo de dicho proceso, se llaman sus herederos y el Juzgado a través de la correspondiente sentencia, declaró herederos del causante a los cinco demandados a excepción del recurrente, que nadie mencionó en carta de posesión el clam y reconocido parentesco, que tras pedir la ampliación a poseer los bienes que dejó su tío, antes del respectivo decreto de su con herencia de pantes, que entre los bienes que posee la de la casa que están los siguientes: un inmueble de cinco mil metros cuadrados ubicado en el Páramo Copacabana del Distrito de Pucallpa, de la Provincia de Ica, un colegio de primaria y secundaria denominada Corazón de Jesús, un instituto tecnológico denominado IIRTA Arequipa, instituciones que funcionan en el inmueble referido, otro inmueble denominado El Páramo de los mil ciento ochenta y cinco metros cuadrados, situado en la Provincia de Ica, un bien mueble en estado de toda forma y clase, que forman el mobiliario escolar, entre otras cosas, que por el momento desconoce y su condición actual no le permite investigar legalmente; que el causante ha dejado ciertos derechos expectativos para sus herederos, como es obviamente la indemnización por daños y perjuicios que deberá cubrir la Compañía de Aviación Fauceit, por ser la única y absoluta responsable del accidente aéreo, que como único hijo y heredero de su fallecido padre (hermano por parte de madre del causante) y en su representación, le corresponde ser uno de sus herederos, cuyo derecho sucesorio se le ha proporcionado y grado de parentesco de su madre con el causante, que es el traslado de la demanda, a fopis cuarenta contesta la demandada Rosa Zula Manríquez Panto, sosteniendo: Que uno de los requisitos para que puezala acción de petición de herencia es que el demandante acredite el entroncamiento familiar de su linaje madre María Domitila Panto Vargas, a quien representa en la línea colateral según su petición, con la sucesión del causante Reverendo Padre Víctor Manríquez Panto, quien falleció el veintinueve de febrero de mil novecientos noventa y siete en la ciudad de Arequipa, que en la partida de bautismo de María Domitila Vargas Panto, no aparece reconocida ni por su madre ni por su padre, que la partida de bautismo de la hija del demandante correspondiente a doña Juana de Dios Panto Baldraga celebrada el ocho de marzo de mil novecientos dos, para que sean ciertos legales de una partida de nacimiento, no he que estar legalizada por el Notario Eclesiástico, por lo que impugna el valor probatorio de dicha partida de bautismo perteneciente a María Domitila Vargas Panto y Juana de Dios Panto Baldraga, por carecer de requisitos formales, tales representativas a hechos ocurridos antes de la vigencia del Código Civil, de tal manera que los hechos, por lo que la pérdida de bautismo correspondiente a la madre de la demandada, Rosa Zula Manríquez Panto, es el traslado

de los miembros de la familia, en los últimos años, en los últimos años, en los últimos años.

содержащих эти вещества, и их применение в качестве ингибиторов коррозии.

143

y en consecuencia la presente, se cancelan papeles dobles y otorga la SUBNAT para los fines de Ley. Con costas y costas a cargo de la parte vencida. TR. y MS.

RIES. N° 21

EXP. N° 842-97 ZICIT 2

Victor, foja de diecinueve de
al noventa y noventa y uno

VISTOS: Interviniendo como Vocal Ponente el señor Granados Maldonado con el acompañamiento pertinente; por los fundamentos de la resolución, manera de apelación y **CONSIDERANDO** además que el demandante Juan Huber Rodolfo Vargas en representación de su fallecida madre María Domitila Vargas Panto solicita petición de Herencia y Declaratoria de Herencia por cuanto considera que se han producido los derechos hereditarios que ostenta la señora madre, que dicha acción está amparada por el artículo 663 del Código Civil, presuntamente ésta lesiona a sus pretendientes pues por defunción legal es aquella que le corresponde al heredero que no posee en todo o en parte a título sucesorio para excluirla o para concurrir con el que conforme se persigue de autos doña María Domitila Vargas Panto que ella incluida dentro del parentesco con el también fallecido Victor Manrique Panto, lo que se puede corroborar con las partidas de fojas cinco y seis, que obran en el expediente acompañado número trescientos noventa y cinco conminados sobre sucesión testada, así como con la instrumental de fojas ocho y noventa y uno del presente expediente; que si bien cuestiona la legitimidad del mismo, éste seguirá surtiendo todos sus efectos, mientras judicialmente no se haya declarado lo contrario que asimismo las nulidades que se invocan en un proceso como la efectuada por el demandado a fojas noventa y uno, debió plantearse dentro de los términos permitidos por la ley, conforme así lo determina el artículo 177 del Código Procesal Civil y asimismo acreditar en forma debida encontrarse perjurado con algún acto procesal, que asimismo el artículo 816 del Código Civil establece el orden para heredar, y en ese orden correspondiente al accionante reclamar el derecho invocarlo, que por la representación sucesoria prevista en el artículo 681 del Código Civil y representada en una línea colateral prevista en el artículo 685 del artículo, debe ampararse los derechos invocados por el accionante, y al no haberse desvirtuado los fundamentos de la recurrente, en armonía con el artículo 40 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, **CONSIDERANDO**

fojas ciento diecinueve a ciento veinticuatro, se le da la bienvenida a la representación del actor en el curso, que declara fundada la nulidad de actas de fe de defunción por las actas Rodolfo Manrique Panto que Panto a fojas noventa y cuatro y que declara fundada la declaración de herencia por Juan Huber Rodolfo Vargas en contra de Victor Manrique Panto, y otros sobre acción Petitoria del Herencia y Declaratoria de Herencia con lo demás que contiene interponiendo la señora Lora por encontrarse el señor González en curso de incapacitación y los demás.

SS

PERALTA A. LOZA A. GRANADOS M.

CAS. N° 455-98 TACNA

Laura, a continuado de abril de
mil noventa y noventa y uno

VISTOS: con el acompañamiento y **CONSIDERANDO:** 1°) A que, para la admisibilidad del recurso de casación la recurrente debe concurrir con los requisitos de forma, establecidos en el artículo trescientos ochenta y uno del Código Procesal Civil; 2°) Que, entre esos requisitos está el pago de la tasa judicial correspondiente, que es la que se determina en los autos, establecido en la Resolución Administrativa del Poder Judicial número trescientos noventa y uno, su fecha veintinueve de diciembre de mil noventa y noventa y uno; 3°) Que, la impugnación no ha abonado dicha conformidad, por lo que de conformidad con el artículo trescientos noventa y uno del Código Procesal Civil, declararon **NULO** el correspondiente folio cinco sesenta y seis de enero del año en curso, e **INADMISIBLE** el recurso de su providencia y los seguidos por Juan Huber Rodolfo Vargas con doña Zaida Manrique Panto y otros sobre petición de herencia y otros conexos; **CONDENARON** a la recurrente al pago de una multa de tres Unidades de Referencia Procesal así como al pago de las costas y costas originados en la tramitación del recurso y los demás.

SS

PANTOJA-IBERICO ORTIZ-SANCHEZ PALACIOS CASTILLO L.R.S.

Código CAS: 2157-98

CASO N° 37

CAS. N° 2157-98 SULLANA

Sumilla del autor:

La declaración judicial de herederos en procesos contenciosos procede únicamente en los casos taxativos puntualizados en el Art. 815 del Código Civil y la correspondiente solicitud debe reunir los requisitos de admisibilidad que establece el Art. 831 del Código Procesal Civil.

Cuando en una declaración de herederos concurren reclamando la herencia del intestado una media hermana (hermana de madre) y otros primos hermanos tiene aquella mejor derecho a heredar, porque los parientes más próximos en grado al causante excluyen a los más lejanos, ya que ella es pariente colateral del intestado en segundo grado, mientras que los primos hermanos lo son de cuarto grado (Arts. 816 y 828 del Código Civil).

Las Partidas de los Registros Perroquiales referentes a hechos realizados antes del 14 de noviembre de 1936, conservan la eficacia que les atribuyen las leyes anteriores (Art. 2115 del Código Civil).

Dentro de los 30 días contados desde la publicación referida en el Art. 833, el que se considere heredero puede apersonarse acreditando su calidad en la copia certificada de la partida correspondiente o instrumento público que contenga el reconocimiento o declaración judicial de filiación. De producirse el apersonamiento, el juez citará a audiencia, siguiéndose el trámite correspondiente.

Si no hubiera apersonamiento, el juez sin necesidad de citar a audiencia, resolverá atendiendo a lo probado (Art. 834 del Código Procesal Civil).

La casación resulta improcedente cuando se pretende por el recurrente el examen de las pruebas actuadas, por ser ajeno a los fines establecidos en el Art. 384 del Código Procesal Civil.

Concordancias:

Código Civil: Arts. III del Título Preliminar, 815, 817, 818 y 2115
Código Procesal Civil: Arts. 384, 388, 392 y 831, in fine.

Antecedentes:

Dña. Ramona Velázquez Campos solicita la declaración intestada de su medio hermano don Mercedes Avelino Guerrero fallecido el 11 de marzo de 1998

en Ayacucho y pretende se le declare como su única y universal heredera. Hechas las publicaciones de ley se apersona don Ignacio Elías Bardales Guerrero y se opone a la solicitud de aquella debido a que los instrumentos que ha presentado no acreditan su parentesco familiar que antes bien, dicho recurrente y sus 5 hermanos en la calidad de primos hermanos del causante debían ser declarados sus herederos.

La sentencia de Primera Instancia y la de vista declaran a la solicitante doña Ramona Velázquez Campos como única heredera del causante por tener mejor derecho que los otros.

La casación es declarada improcedente.

RESOLUCIÓN N° 09

EXP. N° 31-98

RES. N° 9

Ayacucho, quince de junio de mil novecientos noventa y ocho.-

VISTOS, resulta que a folios ocho, nueve y diez, doña Ramona Velázquez Campos, se apersona a la instancia y solicita la Sucesión Intestada del que en vida fue su hermano de madre Mercedes Avelino Guerrero Campos, fallecido en esta ciudad, el día trece de marzo de mil novecientos noventa y ocho, alegando como única y presunta heredera a la accionante. Recanda su demanda con los documentos de folios uno a siete; adjunta a trámite por resolución de folios once, efectuadas las publicaciones de ley, a folios veintinueve a veintiseis se apersona y se adhiere al proceso no concurriendo don Ignacio Elías Bardales Guerrero, solicitó que se declarara inadmisible por no haber cumplido con los requisitos de ley mediante resolución número dos, y subsanadas las ocurrencias, es admitida mediante resolución número cuatro de folios cuarenta y dos, señalándose día y hora para la audiencia de actuación y declaración judicial. Posteriormente en forma extemporánea, don Ignacio Elías Bardales Guerrero presenta oposición y lleva a cabo la audiencia de actuación y declaración judicial de folios cincuenta y cinco a cincuenta y seis, habiéndose cuestionado el valor de la Partida de bautismo de la accionante, ésta la presenta a folios cincuenta y siete al inicio del presente proceso el de repulir sentencia, y **CONSIDERANDO: PRIMERO**.- Que, con la Partida de defunción de folios cinco se acredita fehacientemente el fallecimiento del causante Mercedes Avelino Guerrero

EXT. N° 135-98-C

Demandante: Ramona Velásquez Campos

Demandado: Ministerio Público

Materia: Sucesión Intestada

RFS. N° 17

Solana, once de agosto de mil novecientos noventa y ocho.-

VISTOS: Los actuados a fin de absolver el grado de la sentencia impugnada, y por sus propios fundamentos, y **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Que, el entroncamiento de la demandante con el de cuyos se establece con la constancia de Bautismo, que corre a fojas tres, y la fotocopia de la Libreta Electoral en razón de que aparece como madre de autos dicha Fidelicia Campos y la Libreta Electoral se remite a la Partida de bautismo número noventa y cuatro que es la misma que corre en autos, el cual en aplicación del artículo 2115, tienen eficacia al tratarse a un hecho realizado antes del catorce de noviembre de mil novecientos treinta y seis, y en virtud de la aplicación de la ley en el tiempo de conformidad con el artículo tercero de la Ley de la Ley en el tiempo de la Ley, que establece el entroncamiento Preliminar del Código Civil; **SEGUNDO:** Que, establecida el entroncamiento, y teniendo la calidad de medio hermana la solicitante, respecto a don Mercedes Avelluto Guerrero Campos, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 827 y artículo 828 del Código Civil, a efectos de excluir a los parientes más cercanos, como son los opoñentes en autos, que declara Fundada la demanda **FINALARON** la sentencia dictada en autos, que declara Fundada la demanda y declara como **UNICA Y UNIVERSAL HEREDERA** a la persona de **RAMONA VELÁSQUEZ CAMPOS**, y declara **INFUNDA** la demanda con lo demás que contiene; y los **DEVOLVIERON** al juzgado de origen para los fines legales pertinentes, siendo vacal presente el Doctor Díaz Campos.-

S.S.

DÍAZ CAMPOS MALCA GUAYLUPU - VARILLAS VELÁSQUEZ

Campos, hecho jurídico ocurrido el trece de marzo de mil novecientos noventa y ocho, en esta ciudad, **SEGUNDO:** Que la demandante Ramona Velásquez Campos solicita se le declare heredera universal por ser única hija de madre de. causante, acompañando para tal efecto Partida de nacimiento extraordinaria de fojas tres y Partida de bautismo de fojas cincuenta y seis, siendo esta última la que prueba el entroncamiento parental con el causante, como hijos de Fidelicia Campos, partida de fecha diecisiete de noviembre de mil novecientos treinta y seis, solicitud que debe ser atendida a tenor de lo dispuesto por el artículo dos mil ciento quince del Código Civil, que taxativamente señala las partidas de los registros parroquiales, referentes a los hechos realizados antes del catorce de noviembre de mil novecientos treinta y seis, conservan la eficacia que les atribuyen las leyes anteriores; además, debe tenerse en consideración que los opoñentes Ignacio Elfrán Bardales Guerrero o la reconocida paternamente el derecho a la sucesión al haberse aducido a este proceso y presentar oposición en forma excepcional; **TERCERO:** Que, con los certificados negativos de inscripción de sucesión intestada y de inscripción de testamento de fojas seis y siete se acredita que el causante ha fallecido intestado; **CUARTO:** Que, Ignacio Elfrán Bardales Guerrero al presentar su Partida de nacimiento así como la de sus hermanas Julia Florencia, Aida Teresa, Luisa Elfrida, Nelly Arregui y Brigidita. Neida Bardales Guerrero, han acreditado ser primos hermanos del causante; pero la ley establece grupos a «ordenas» de herencia, los cuales son excluyentes y de relación, así lo establece el artículo ochocientos dieciséis del Código Civil, que los parientes más próximos excluyen a los más remotos; por lo que al haberse comprobado la existencia de su medio hermano, éste excluye a los primos hermanos; por esas consideraciones, habiéndose cumplido con las formalidades a que se someten los artículos ochocientos treinta y ochocientos treinta y cuatro del Código Procesal Civil, así como lo dispuesto por el artículo setecientos cincuenta del acuerdo respecto a la concordancia, en concordancia con lo establecido en el artículo ochocientos quince del Código Civil, administrando justicia a Nombre de la Nación; **QUINTO:** Declarando **INFUNDADA** la contradicción interpuesta por Ignacio Elfrán Bardales Guerrero; **FUNDADA** la demanda interpuesta por Ramona Velásquez Campos sobre sucesión intestada; en consecuencia declaró el fallecimiento testado del que en vida fue Mercedes Avelluto Guerrero Campos, hecho ocurrido el día trece de marzo de mil novecientos noventa y ocho, en la ciudad de Arequipa, y en calidad de heredera universal su hermana de madre **RAMONA VELÁSQUEZ CAMPOS**, consensuando que sea la presente resolución, comunicarse con copia a los partes a los Registros Públicos pertinentes, con el fin

que, en consecuencia, no se puede...

CCAS. N° 2157-95
SULLANA

Lana, visto de octubre de mil
novecientos noventa y ocho.

VISTOS, que de lo actuado aparece que Ignacio Efraín Barales Guerrero ha cumplido con los requisitos de forma previstos para la admisión de su recurso de casación; y **ATENDIENDO**: 1) Que el recurrente mediante el presente recurso denuncia los siguientes agravios: a) la aplicación indebida del artículo dos mil ciento quince del Código Civil de mil ochocientos noventa y ocho, y b) la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; 2) Que, en cuanto a la primera denuncia, la misma se sustenta en que el mencionado dispositivo legal se aplica tratándose de partidas de los registros parroquiales, lo que no ocurre en el caso de autos, toda vez que se trata de una constancia de bautismo; 3) Que, como se puede apreciar de lo señalado en el considerando anterior, éste se sujeta en el valor probatorio de la constancia de bautismo, lo cual debió haberse denunciado al amparo del artículo previsto en el inciso tercero del artículo trescientos ochenta y tres del Código Civil, por tanto la citada denuncia no puede prosperar; 4) Que, respecto a la segunda denuncia, la misma tampoco puede prosperar, por cuanto el mencionado dispositivo legal no tiene conexión lógica con la materia controvertida; 5) Que, respecto a la tercera denuncia, ésta se suscita en los siguientes agravios: 5.1.) Haberse infringido lo dispuesto por el artículo ochocientos treinta y cinco del Código Civil, ya que la denunciante no ha acompañado ningún documento público que contenga el reconocimiento o la declaración judicial que acredite su filiación, pues los documentos que ha presentado acreditan su identidad, más no su filiación; 5.2.) Se ha evidenciado indubitablemente probado el entrecamamento de la denuncia que con el recurrente, al haberse basado en una constancia de bautismo que no tiene ningún probatorio alguno, el mismo que no reúne los requisitos previstos en el Código Canónico; 5.3.) Se ha señalado equivocadamente que la Partida de nacimiento de la denunciante corrócora el entrecamamento con el causante, sin tener en cuenta que el origen del mencionado documento se acentúa en la constancia de bautismo señalada; 5.4.) Es falso que existiera en los la Partida de bautismo número noventa y cinco; 5.5.) Es falso que en la copia de la Libreta Electoral aparezca el nombre de la madre de la denunciante y del causante, pues en dicho documento sólo aparece el nombre y otros datos referidos a la persona del arrolado; de dicho documento de identidad; 5.6.) La

parte final de la constancia de bautismo, a la que se le ha dado valor probatorio, ha sido adherida o ratificada, camuflándose el nombre que figura como uno del denunciante, que responde al nombre real de Felicia Caripos, por el nombre de Felicia Caripos, la misma que no se ha hecho conforme al artículo treintinueve y en su artículo del Código de derecho Canónico; 5.7.) En la única constancia de bautismo aparece el nombre y el apellido materno de la madre de la solicitante, no así su apellido materno, lo que es absurdo, ya que dicha persona sea la madre de la causante y de la solicitante; 6) Que, en lo que se refiere al agravio contenido en el punto cinco uno de, considerando anterior, la misma no puede ampararse, por cuanto importa un examen de las pruebas actuadas durante la secuela del presente proceso, lo cual no puede ser materia del presente recurso, por ser ajeno a sus fines consagrados en el artículo trescientos ochenta y tres del Código Procesal; 7) Que, en cuanto a los puntos cinco punto dos, al cinco punto seis del quinto considerando, ninguno pueden prosperar, toda vez que no se ha justificado con claridad y precisión cuáles han sido las formalidades procesales incumplidas, contraviendo lo dispuesto en el numeral dos punto tres del inciso segundo del artículo trescientos ochenta y tres del Código mencionado; 8) Que, a mayor abundamiento, debe tenerse presente que las mismas también importan un examen de las pruebas actuadas durante la secuela del presente proceso, por lo cual le es aplicable la razón señalada en el sexto considerando; por los motivos expuestos y estando a lo dispuesto en el artículo trescientos noventa y tres del Código Adjetivo; declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por don Ignacio Efraín Barales Guerrero; en los seguidos por don Ramona Velásquez Caripos, sobre sucesión intestada; **CONDENARON** al recurrente al pago de la multa de tres Unidades de Referencia Procesal así como al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial.

El Perito, bajo responsabilidad; y los devolvieron.

SS.

PANTOJA-IBERICA-ORTIZ, SÁNCHEZ-PALACHOS-CASTILLO I.N.S.

Los bienes que integran la masa hereditaria dejada por el causante son todos aquellos que al momento de su muerte se encuentran dentro del ámbito de su patrimonio y que son susceptibles de transmisión sucesoria. Consiguientemente si en vida los transmitió a título sucesivo, ya no le pertenecen y por tanto no están dentro de dicha herencia.

Art. 664.- En la acción patrimonial de herencia, corresponde acreditar necesariamente: 1° que el demandante tiene la calidad de heredero con igual derecho que el demandado cuando se trata de un heredero verdadero o que éste carece de igual derecho sucesorio por uanarse de heredero aparente, 2° que el heredero demandado posee en todo o en parte la herencia a título sucesorio y 3° para concurrir con él o para excluirlo.

Si el demandado o alguno de los demandados alega poseer los bienes por título diferente al del heredero cuando se trata el caso de la compra-venta, regulado por los Arts. 949, 1529 y 1549, entonces corresponderá a éste probar este derecho, caso de no hacerlo será atendida la demanda patrimonial.

Art. 19 inciso 3° de la Constitución Política.- Constituye principio y derecho de la función jurisdiccional, la motivación escrita de las Resoluciones judiciales en todas las instancias excepto los decretos de mero trámite, con excepción expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

Para los efectos de una correcta evaluación de la materia controvertida debe entenderse que los bienes sobre los que no están poseídos a título sucesorio están en virtud de un contrato de venta cuya validez puede ser impugnado; en consecuencia, la sentencia de Primera Instancia como la de vista resultan ambas por falta de un debido análisis de la prueba.

Concordancias:

Código Civil Arts. 660 y 664.

Constitución Política del Perú: Art. 130 inciso 3°.

Antecedentes:

Dona Carmen Cecilia Torres López interpuso demanda a amparo de posesión

Lorenzo Reyes contra don Pedro José de Dos Torres Molina, Víctor Manuel Torres Molina y seis personas más, quienes en la calidad común de hermanos del causante fueron declarados sus únicos y universales herederos, habiendo sido preterido los derechos de aquella quien como hijo debe ser declarada como única heredera universal de su referido padre fallecido en Lima el diez de marzo de 1995. Asimismo, solicitan la exclusión de la herencia de sus tíos, los demandados quien indebidamente fueron anteriormente declarados herederos legales por resolución del Primer Juzgado Civil de Lima, su fecha 15 de septiembre de 1995, Secretario don Carlos Anaya. Finalmente, señala que la herencia está constituida por tres inmuebles que describe, los cuales le debieron ser devueltos, encontrándose inscritos en las Fichas 381595, asiento 2; 381596, asiento 2 y 384597 asiento 3 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima.

Los demandados al absolver el trámite respectivo niegan poseer alguna parte causal a título de herederos y que éste sólo ha dejado como herencia una serie de obligaciones.

Las sentencias de Primera Instancia y la de vista declaran fundada la demanda sin la debida motivación y examen de los hechos. La Corte Suprema en vía de casación ha declarado la nulidad de la sentencia de vista e indebidamente apelada, debiendo expedirse nueva sentencia por el juez de la causa con arreglo a ley dado que uno de los argumentos aducidos en la contestación de la demanda es que el causante los vendió a su hermano Víctor Manuel Torres Reyes el 12 de enero de 1995 o sea antes de su fallecimiento según aparece de la minuta de f. 310 a 311 y el testimonio de la correspondiente escritura pública de f. 225 y siguientes, no habiendo dejado el difunto ningún bien hereditario. Tales aseveraciones no han sido objeto de análisis alguno por el juzgador.

EXP. N° 310-97

RES. N° 23

Lima, veintidós de junio de mil novecientos noventa y siete.

VISTOS: con el acompañado sobre Sucesión Intestada de don Lorenzo Víctor Manuel Torres Reyes, seguído por don Rafael Humberto Torres Reyes y otros, con el Ministerio Público, que oportunamente se desvirtuó, resulta de autos, que, por escrito de fejas nueve a catorce, vía Proceso de Conciliamiento, doña CAROLINA TORRES TAPIA, interpuso demanda acumulada de posesión de Herencia y Declaratoria de herederos, contra don CARLOS ANAYA SECRETARIO DON PEDRO JOSÉ DE DOS TORRES MOLINA MARÍA DOLORES A RE-

CASO N° 08

CAS. N° 295-98 UCAYALI

Sumilla del autor:

Nuestro ordenamiento jurídico considera como herederos del primer orden a los hijos y demás descendientes, así cuando un hijo extramatrimonial, ha sido reconocido voluntariamente o declarado judicialmente, tiene derecho a concurrir a la herencia dejada por el causante en la misma proporción que el hijo o hijos dejados por aquél.

La nulidad de cosa juzgada fraudulenta es un medio extraordinario de impugnación, pues su admisión es posible ante determinados supuestos, esto es, cuando el proceso impugnado se ha seguido con fraude o colusión, afectando el derecho a un debido proceso.

La garantía del debido proceso, esencialmente, está constituida en la posibilidad de aducir una defensa, de producir prueba y de ser sentenciado mediante un fallo emanado por un órgano jurisdiccional.

Concordancias:

Constitución Política del Estado artículo 139

Código Civil: artículos 815, 816, 818 y 664.

Código Procesal Civil: artículos VII del TP, 178, 388, 392, 475 y 200.

Antecedentes:

Zoila Rosa Pinedo Musac demandó a su hermana Juana Aglaire de Pinto Musac, solicitando se le incluya como heredera en la Sucesión Hereditaria de la causante, su fallecida madre, doña Clotilde Musac Córdova. Sostenta que su madre convivió con su padre Carlos Ricardo Pinedo Arosta y fruto de esta relación ella nació el 22 de enero de 1944, mientras que su hermana la demandada nació el año 1956 de la unión convivencial de su madre con Juan De Pinto Ruiz.

Señala que su hermana ha sido declarada heredera única y universal en el proceso de declaratoria de herederos seguido por aquélla. Que ante esto, refiere la actora que inició un proceso de filiación o declaración judicial de paternidad extramatrimonial, el cual le ha sido favorable en todas las instancias.

La demandada reconoce la nulidad de cosa juzgada fraudulenta, a fin de que se declaren nulos las sentencias dictadas en el proceso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial seguido por la actora contra ella.

En primera instancia se expide la sentencia el 19 de agosto de 1997, declarándose infundada la reconvencción al considerar que no se aprecia que en el proceso cuestionado, se hayan cometido vicios que enerven su mérito probatorio; y declara fundada la demanda; declara heredera de Clotilde Musac Córdova, a su hija Zoila Rosa Pinedo Musac, quien concurrirá a título sucesorio con Juana Aglaire De Pinto Musac, sobre los bienes de la masa hereditaria.

La sentencia de vista del 19 de diciembre de 1997, confirma la apelada. Señala que en el proceso de filiación extramatrimonial cuestionado por la demandada, no se advierte transgresión de normas procesales que se consideren violaciones al debido proceso, ya que la parte que se estima afectada tuvo oportunidad, y así lo hizo, de ejercer su derecho.

Interpuesto recurso de casación, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia por resolución del 13 de abril de 1998 declaró improcedente dicho recurso al considerar que se pretende recurrir con respecto a lo actuado en el proceso cuestionado por la reconvencción mediante la acción de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, no versando su denuncia casatoria sobre lo que es materia del presente proceso; y porque la denuncia de nulidad de motivación jurídica en las sentencias expedidas es un cargo inexistente, al señalar que si han sido adecuadamente fundamentadas.

EXP. N° 06-96

Demandante: Zoila Rosa Pinedo Musac

Demandado: Juana Aglaire De Pinto Musac

Materia : Inclusión En Sucesión Hereditaria

Secretario : R. Cármas

RBS. N° 16

Pucallpa, diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y siete.-

VISTOS, con los seguidos entre las mismas partes sobre declaración judicial de filiación extramatrimonial, Secretario Kenzo Puyén Rivera, y los seguidos por Juana Aglaire de Pinto Musac, con el Ministerio Público, sobre sucesión intestada, los que se devolverán; resulta de autos que por escrito de fojas sesentuno, doña Zoila Rosa Pinedo Musac, en vía de proceso de

conocimiento y al amparo de lo dispuesto por el artículo cuatrocientos setentitricio y siguientes del Código Procesal Civil, interpone demanda, dirigiéndola contra Juana Aglair De Pinto Musac a efecto de que se le incluya como heredera en la sucesión hereditaria de la que en vida fue su señora madre Clotilde Musac Córdova, quien contrajo matrimonio civil con don Víctor Raúl González Vega, el veintiocho de setiembre de mil novecientos cuarentuno, con quien no hizo vida conyugal, ya que por ciertas incompatibilidades, ni bien se casaron, cada uno regresó al domicilio de sus padres separándose de esta manera de hecho y con fecha treinta de diciembre de mil novecientos setenta se dio la disolución del vínculo matrimonial, haciéndose presente que con Víctor Raúl González Vega su señora madre no concibió hijo alguno, ni tuvieron bienes comunes, luego su madre convivió con su padre don Carlos Ricardo Pinedo Acosta; fruto de esta relación nació el veintidós de enero de mil novecientos cuarenticuatro, para vivir con su padre todo el tiempo de su existencia; En mil novecientos cincuentidós su madre se reúne con don Juan De Pinto Ruiz, de cuya unión nace su hermana Juana Aglair De Pinto Musac el año de mil novecientos cincuentiséis, quién fue declarada como única y universal heredera de su señora madre mediante sentencia expedida en el expediente número setecientos treinta y tres guión noventauno sobre declaratoria de herederos; en el cual se le excluye injustamente, por lo que inició acción de filiación declaratoria judicial de maternidad extramatrimonial, siéndole favorable en todas las instancias judiciales; que al haberse reconocido como hija de su madre Clotilde Musac Córdova solicitó que se le incluya como heredera de la sucesión hereditaria de la que en vida fue su señora madre ya mencionada. Ampara su pretensión en los artículos ochocientos quince, ochocientos dieciséis y ochocientos dieciocho del Código Civil y artículo cuatrocientos setentitricio y artículos séptimo del Título Preliminar del Código Procesal Civil; subsumida que fuera se admitió a trámite la incoada en vía de proceso de conocimiento; por escrito de fojas setentiséis doña Juana Aglair De Pinto Musac se apersona a la Instancia y mediante escrito de fojas ochentauno absolviendo el trámite conferido niega y contradice la acción en todos sus extremos solicitando que en su oportunidad se declare infundada, a mérito de los fundamentos de hecho y derecho que expone y en el primer otrosí del escrito de denandada reconviene contra la demandante sobre nulidad de cosa juzgada fraudulenta, a fin de que se declaren nulas las sentencias dictadas en el proceso setentitricio guión noventauno seguido entre Zoila Rosa Pinedo Musac contra Juana Aglair De Pinto Musac sobre declaratoria judicial de maternidad extramatrimonial que declaró fundada la demanda y dispuso que Zoila R. Pinedo es hija de Clotilde Musac Córdova, corrió el traslado de la reconvencción propuesta,

Zoila Rosa Pinedo Musac por escrito de fojas noventa y tres, absolvió el trámite conferido de la reconvencción, negándola y contradiciéndola por los fundamentos que expone; señalada la fecha para audiencia de saneamiento y conciliación a fojas ciento cinco; obra copia certificada de la resolución emitida por el Juzgado que resolvió la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandante mediante resolución número cinco del cuaderno de su proposición, procediéndose en consecuencia a sanear el proceso y señalar fecha para audiencia conciliadora, la misma que se realizó como consta del acta de fojas ciento diez y siguientes, fijados los puntos controvertidos, admitidos los medios probatorios respectivos, realizándose como obra del acta de fojas ciento quince, producidos los alegatos por las partes, su estado es de emitir la correspondiente sentencia, y **CONSIDERANDO PRIMERO:** que la recurrente acude al órgano no jurisdiccional a fin de que mediante sentencia, se la declare heredera en mérito a ser hija de Doña Clotilde Musac Córdova, en razón de haberse preterido sus derechos mediante declaratoria de herederos; así como comparar los bienes que le corresponden de la Sucesión hereditaria; **SEGUNDO:** que a fin de verter un pronunciamiento sobre el fondo del proceso, es necesario tener presente los puntos materia de controversia señalados en la audiencia de conciliación de fojas ciento diez a ciento doce, acto en el cual se estableció como puntos controvertidos los siguientes: a) Determinar la inclusión de la demandante en su calidad de heredera de Doña Clotilde Musac Córdova, b) Determinar la petición de herencia en cuanto a la masa hereditaria, c) La negación de la demandada a reconocer a la accionante como hija natural de Doña Clotilde Musac Córdova, producto de las relaciones convivenciales con Carlos Pinedo Acosta, y en consecuencia, sin derecho a la petición interpuesta; d) Determinar la nulidad de la sentencia dictada en el proceso de declaratoria judicial de maternidad extramatrimonial, en el proceso Número setentitricio - noventa y tres y e) Determinar la procedencia o improcedencia de la reconvencción con relación a la pretensión demandada; **TERCERO:** que según la doctrina que inspira al nuevo Código Procesal Civil, respecto al caso *sub judice*, para la procedencia de la pretensión de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, se requiere: a) una sentencia de mérito, es decir una sentencia que se haya pronunciado sobre el fondo de la litis; b) que tal sentencia se haya emitido en un proceso seguido con dolo, fraude, colusión y afectando el derecho a un debido proceso; c) que con aquella sentencia firme, se haya ocasionado un daño o perjuicio al notificante; d) que exista una adecuada relación causal entre aquellas consecuencias dañosas o perjudiciales y la sentencia cuestionada, y e) que el afectado y notificante haya utilizado y agotado los medios impugnatorios (apelación y casación); **CUARTO:**

Capítulo IV: Partes de la demanda

que a fin de resolver cada uno de los puntos controvertidos señalados, es necesario analizarlos cada uno de ellos en una secuencia lógica jurídica, por lo tanto, resolviéndose el último punto controvertido, debe señalarse que la reconvencción formulada si resulta procedente formularla desde el punto de vista procesal, por cuanto ésta tiene relación directa sobre el título con que la legítima activa interpone la acción, es más ésta es tramitable en la misma vía procedimental. **QUINTO:** que respecto al extremo sobre la nulidad de la sentencia dictada en el proceso de declaración judicial de maternidad extramatrimonial, bajo el supuesto de que no se probó en forma alguna que Doña Clotilde Musac Córdova hubiera tenido una hija llamada Zoila Rosa Pinedo Musac, por lo que se ha seguido un proceso con fraude, dolo, colusión, afectándose el derecho a un Debido proceso, que respecto al fundamento esgrimido por la parte emplazada en vía reconvenccional, debe señalarse que la nulidad de cosa juzgada fraudulenta, es un medio extraordinario de impugnación en tanto que sólo es posible su admisión cuando se cumplan determinados supuestos, esto es, que el proceso nulificante se haya seguido con dolo, fraude, colusión o afectando el derecho a un debido proceso, pues del examen del proceso que se tiene a la vista, no se observa que se hayan cometido tales vicios, por cuanto el Juezador al emitir la sentencia según se aprecia de fojas ciento dieciséis y siguientes de los autos de su propositio, amparó la acción en base a las pruebas testimoniales aünadas a los demás medios probatorios ofrecidos, teniéndose además en cuenta, que ésta parte no formuló cuestiones probatorias tales como la figura procesal denominada tacha de testigos, a fin de enervar su mérito probatorio, tanto más que mediante la presente acción nulificante no puede someterse nuevamente a prueba, los hechos controvertidos analizados en el expediente que nos ocupa, por lo tanto no puede argüirse que Doña Zoila Rosa Pinedo Musac, ha procedido de mala fe, a sabiendas que no es hija de Doña Clotilde Musac Córdova, se coludió con el Juez de la causa, a fin de obtener un fallo favorable, en detrimento de su derecho de única y universal heredera; por lo tanto la resolución confirmatoria vertida por el Superior Colegiado, no adolece de causal de nulidad; por cuyas consideraciones debe desestimarse la acción en dicho extremo; **SEXTO:** que de acuerdo a lo expuesto precedentemente, se puede determinar el primer y segundo punto controvertido, en razón de que la accionante ha acreditado con el proceso seguido entre las mismas partes sobre declaración judicial de maternidad extramatrimonial, con las sentencias vertidas en dicho proceso, obrante a fojas ciento dieciséis a ciento diecinueve, y de fojas ciento setenta y nueve, su calidad de hija consanguinea de Doña Clotilde Musac Córdova, en consecuencia procede que se la declare heredera de la sucesión hereditaria de la *de vijas*, así como su derecho a concurrir a título sucesorio con doña Juana Aglair De Pinto

Musac, sobre los bienes de la masa hereditaria, por lo tanto de acuerdo a lo expuesto se determina el tercer punto controvertido; por cuyas consideraciones y de conformidad con el artículo sesicientos sesentacuatro del Código Civil, y artículo doscientos del Código Procesal Civil; **FALLO:** Declarando infundada la reconvencción formulada por la parte demandada, y fundada la demanda de fojas sesentuno a sesicinueve, en consecuencia: Se declara Heredera de Doña Clotilde Musac Córdova, a su hija Zoila Rosa Pinedo Musac; quien concurrirá a título sucesorio con Doña Juana Aglair De Pinto Musac, sobre los bienes de la masa hereditaria, y consentida que fuere la presente resolución págese los Partes al Registro de Intestados de ésta ciudad para su anotación correspondiente.

EXP. N° 187-97
Sala Mixta

EXP. N° 06-96
2. J.E.C.C.P.

RES. N° 6

Pucallpa, diecinueve de diciembre de
Mil novecientos noventa y siete.

VISTOS: Con los acompañados sobre Filiación Extramatrimonial y Declaratoria de Herederos que se devolvieron y; **CONSIDERANDO:** **PRIMERO:** Que excepcionalmente nuestro Código Procesal Civil en su numeral ciento setenta y ocho admite la posibilidad de declarar nula la sentencia que ha adquirido la calidad de cosa juzgada, siempre que se pruebe que el proceso en que se originó ha sido seguido con dolo, fraude, colusión o afectando el derecho a un debido proceso cometido por una de las partes, o por ambas o por el Juez, o por éste y las partes, entendiéndose dicha pretensión no sólo para anular una sentencia firme, sino también para declarar la nulidad de un acuerdo de las partes homologado por el Juez que pone fin al proceso; **SEGUNDO:** Que del expediente acompañado que se tiene a la vista seguido entre las mismas partes sobre filiación extramatrimonial, no se advierte transgresión de normas procesales que puedan considerarse violaciones al debido proceso, desde que la parte que se estima afectada tuvo oportunidad y así lo hizo de ejercer su derecho; **TERCERO:** Que además, la garantía del debido proceso está constituida en lo esencial por la posibilidad de admitir una defensa, de producir prueba y de ser sentenciado mediante fallo emanado del Órgano Jurisdiccional conforme lo preceptúa el artículo ciento treintinueve de la Constitución Política del Estado, presupuestos que se han cumplido a cabalidad en el caso sub iudicio por lo que la reconvencción deviene infundada; **CUARTO:** Que habiendo sido declarado la demandante doña Zoila Rosa Pinedo

228

Código Civil, Procesal de Sucesiones

Musac hija de doña Clotilde Musac Chirtoza mediante sentencia que ha quedado ejecutoriada conforme se aprecia del acompañado sobre filiación extramatrimonial, debe concurrir a la herencia dejada por esta última en la misma proporción; por estas consideraciones **CONFIRMARON**: La sentencia apelada de fojas ciento treintinueve a ciento cuarenta y nueve, su fecha diecinueve de agosto del año en curso, que declara infundada la reconvencción y fundada la demanda, con lo demás que ella contiene; notificándose; en los seguidos por Zoila Rosa Pinedo Musac, con Juana Aglaire de Pinto Musac sobre inclusión en sucesión hereditaria. Vocal Ponente señor García Chávez. SS.

GARCÍA CHÁVEZ-LECAROS CHÁVEZ-YOUNG ELÉSPURU

CAS. N° 295-98 UCAYALI

Lima, trece de abril de mil novecientos noventa y ocho.-

VISTOS; con los acompañados; a que de lo actuado aparece que doña Juana Aglaire de Pinto Musac ha cumplido con todos los requisitos formales para la admisión del recurso de casación; y **ATENDIENDO**: 1º) Que en el escrito de fojas ciento ochenta y cinco se denuncia: a) la inaplicación del artículo cuatrocientos nueve del Código Civil, por cuanto del estudio del expediente acompañado se establece que la demandante no logró acreditar ser hija de la causante, pese a lo cual, los juzgadores la reconocieron como tal, motivo por el que la recurrente vía acción reconvenzional de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, ha solicitado se declare nulas las sentencias recaídas en el proceso referido; y b) la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, al infringirse lo establecido por el inciso tercero del artículo ciento veintidós de la Constitución Política del Estado, ya que tanto la sentencia de primera instancia como la recurrida carecen de una adecuada motivación jurídica; 2º) Que en relación a la primera denuncia, necesariamente debe estar referida a lo que es materia de este proceso y no a lo contervenido en el proceso cuyas resoluciones de mérito han sido impugnadas en la reconvencción mediante la acción de la nulidad de la cosa juzgada, como equivocadamente se ha planteado; 3º) Que respecto al segundo agravio, del estudio de las sentencias expedidas por los juzgadores de las instancias inferiores se aprecia que estas sí han sido adecuadamente fundamentadas por lo que el presente cargo resulta inexistente; 4º) Que no habiéndose cumplido con lo establecido por los numerales dos punto dos y dos punto tres del inciso se-

Código Civil, Procesal de Sucesiones

229

gundo del artículo trescientos ochenta y ocho del Código Procesal Civil y en aplicación de lo dispuesto por el artículo trescientos noventa y cinco del Código de Procedimiento Civil, debe declararse **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por doña Juana Aglaire de Pinto Musac, en los seguidos por doña Zoila Rosa Pinedo Musac, sobre inclusión en sucesión hereditaria; **CONDENARON** a la recurrente al pago de la multa de tres Unidades de Referencia Procesal así como al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; y los devolvieron.-

SS.

PANTOJA-IBERICO-ORTIZ-SÁNCHEZ PALACIOS-CASTILLO L.R.S.

MATERIA CIVIL: SUCESIÓN INTESADA

CASO N° 36

CAS. N° 2878-98 LIMA

Sumilla del autor:

En el proceso de sucesión intestada, los solicitantes deben acreditar su vocación hereditaria, como hijos del causante y herederos del primer orden sucesorio, con el mérito de sus Partidas de nacimiento, las cuales tienen el valor de prueba plena, por tratarse de instrumentos públicos.

Todos los hijos sean matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos gozan de igualdad en los derechos sucesorios de sus padres, porque tiene en nuestro ordenamiento legal la categoría de derecho constitucional.

Acreditado el vínculo de parentesco de un heredero legal con el causante mediante una Partida de nacimiento, ésta mantiene su validez, mientras judicialmente no se declare su nulidad.

En los procedimientos no contenciosos sólo cuando existe contradicción u oposición, de acuerdo al artículo 834 del Código Procesal Civil, deberá seguirse el trámite previsto en los artículos 754 a 757 del mismo Código. En estos casos, podrán interponerse los recursos de apelación y casación, sucesivamente.

Al no existir oposición o contradicción en el proceso no contencioso de sucesión intestada, de acuerdo al artículo 754 del Código Adjetivo, el juez ordenará actuar los medios probatorios anexados a la solicitud, emitiendo una resolución con carácter de inimpugnable.

Concordancias:

Código Civil: Arts. 660, 815 inc. 1816 y 818.

Código Procesal Civil: Arts. I del Título Preliminar, 196, 424, 749, 754, 755, 656, 757, 830, 833 inc. 1 y 834.

Antecedentes:

Antonio Álvarez Sánchez y sus hermanos solicitan en la vía de proceso de conocimiento la sucesión intestada de la que en vida fue su madre doña Clorinda Sánchez Rojas viuda de Álvarez fallecida el 12 de octubre de 1995.

Por sentencia de primera instancia del 10 de julio de 1998 se declara fundada la solicitud y declara como herederos de la causante a sus hijos Antonio Jesús Elio, Rutilio Diómedes Félix, Fabián Jorge, Wilfredo Armando León, Valentín Rodolfo y Esperanza Angélica Álvarez Sánchez.

Apelada la sentencia por uno de los solicitantes de la declaración de sucesión intestada, se expide la sentencia que confirma la sentencia apelada que declara fundada la solicitud el 25 de septiembre de 1998. Se señala que Esperanza Angélica Álvarez Sánchez ha acreditado su vínculo de parentesco con la causante al haber presentado su Partida de nacimiento, la cual mantiene su validez mientras no se demuestre lo contrario.

Interpuesto recurso de casación, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, expide resolución el 11 de diciembre de 1998, declarando nulo el concesorio de casación e inadmisible dicho recurso. Observa que al no haberse promovido contradicción u oposición en el proceso de sucesión intestada, no resulta admisible el recurso de casación.

EXP. N° 1997-47455

Demandante : Antonio Álvarez Sánchez y otros

Demandados : Ministerio Público

Materia : Sucesión Intestada

RES. N° 16

Lima, diez de julio de mil novecientos noventa y ocho.

VISTOS: Resulta de autos que a fojas nueve a doce se presentan Antonio Álvarez Sánchez y Jesús Elio Álvarez Sánchez y solicitan en la vía de proceso no contencioso la Sucesión Intestada de la que en vida fue su madre doña Clorinda Sánchez Rojas viuda de Álvarez quien falleció el catorce de Octubre de mil novecientos noventa y cinco en el Distrito de Jesús María, a fin de que se les declare herederos conjuntamente con los hermanos de la causante; amparan su demanda en los fundamentos de hecho allí expuestos y en los artículos 830, 831, 833 y 834 del Código Procesal Civil concordado con los artículos 424, 749 y 836 y siguientes del mismo cuerpo legal; admitida la solicitud a trámite por resolución número dieciocho, corrido traslado de la misma, realizadas las publicaciones de Ley, y, cumplido el mandato del Juzgado por parte de los actores presentando las Partidas de nacimiento de sus hermanos Rutilio Diómedes Félix Álvarez Sánchez y Fabián Jorge Álvarez Sánchez, el

Juzgado procedió a expedir sentencia la misma que fue anulada por el Superior a fin de que se requiera a los accionantes para que cumplan con presentar las Partidas de nacimiento de Wilfredo Armando León Álvarez y Valentín Rodolfo Álvarez Sánchez; devueltos los autos y obrando en autos a fojas ochenta y cinco la Partida de nacimiento de don Valentín Rodolfo Álvarez Sánchez; el Juzgado requirió a los demandantes para que presenten la Partida de nacimiento de Wilfredo Armando León Álvarez, e igualmente requirió a Esperanza Angélica Álvarez Sánchez a que presente su Partida de nacimiento y cumplidos los mandatos por los actores, así como por ésta última nombrada, los autos han quedado expedidos para ser sentenciados; y **CONSIDERANDO:** **PRIMERO:** Que el presente proceso se ha tramitado conforme a lo dispuesto en el artículo 830 y siguientes del Código Procesal Civil; **SEGUNDO:** Que es principio de lógica jurídica que las partes prueben los hechos que alegan, que este principio rector en materia procesal ha sido recogido por el artículo 196 de nuestro ordenamiento procesal civil, al establecer que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos; **TERCERO:** Que los medios probatorios tienen la finalidad de acreditar los hechos expuestos por las partes, y producir certeza en el juzgador respecto de los puntos controvertidos al momento de fundamentar sus decisiones; que, asimismo, todos los medios probatorios son valorados en forma conjunta, utilizando una apreciación razonada, teniendo en consideración que la sentencia tiene como base la apreciación de las pruebas presentadas por las partes; **CUARTO:** Que con la Partida de defunción corriente a fojas tres y certificados negativos de Declaratoria de Herederos e Inscripción de Testamento corrientes a fojas cuatro y cinco respectivamente, se ha acreditado el fallecimiento *ab-intestato* de doña Clorinda Sánchez Rojas viuda de Álvarez ocurrido en esta capital el día catorce de octubre de mil novecientos noventa y cinco en el Distrito de Jesús María; **QUINTO:** Que la vocación hereditaria de Antonio, Jesús Elio, Rutilio Diómedes Félix, Fabián Jorge, Wilfredo Armando León, Valentín Rodolfo y Esperanza Angélica Álvarez Sánchez queda acreditada con el mérito de las Partidas de nacimiento corrientes en autos a fojas seis, ocho, cuarenta y uno, cuarenta y dos, cuarenta y tres, cuarenta y cuatro, cuarenta y cinco, cuarenta y seis, cuarenta y siete, cuarenta y ocho, cuarenta y nueve, cincuenta y uno, cincuenta y dos, cincuenta y tres, cincuenta y cuatro, cincuenta y cinco, cincuenta y seis, cincuenta y siete, cincuenta y ocho, cincuenta y nueve, sesenta y uno, sesenta y dos, sesenta y tres, sesenta y cuatro, sesenta y cinco, sesenta y seis, sesenta y siete, sesenta y ocho, sesenta y nueve, setenta y uno, setenta y dos, setenta y tres, setenta y cuatro, setenta y cinco, setenta y seis, setenta y siete, setenta y ocho, setenta y nueve, ochenta y uno, ochenta y dos, ochenta y tres, ochenta y cuatro, ochenta y cinco, ochenta y seis, ochenta y siete, ochenta y ocho, ochenta y nueve, noventa y uno, noventa y dos, noventa y tres, noventa y cuatro, noventa y cinco, noventa y seis, noventa y siete, noventa y ocho, noventa y nueve, cien y uno, cien y dos, cien y tres, cien y cuatro, cien y cinco, cien y seis, cien y siete, cien y ocho, cien y nueve, ciento y uno, ciento y dos, ciento y tres, ciento y cuatro, ciento y cinco, ciento y seis, ciento y siete, ciento y ocho, ciento y nueve, doscientos y uno, doscientos y dos, doscientos y tres, doscientos y cuatro, doscientos y cinco, doscientos y seis, doscientos y siete, doscientos y ocho, doscientos y nueve, trescientos y uno, trescientos y dos, trescientos y tres, trescientos y cuatro, trescientos y cinco, trescientos y seis, trescientos y siete, trescientos y ocho, trescientos y nueve, cuatrocientos y uno, cuatrocientos y dos, cuatrocientos y tres, cuatrocientos y cuatro, cuatrocientos y cinco, cuatrocientos y seis, cuatrocientos y siete, cuatrocientos y ocho, cuatrocientos y nueve, quinientos y uno, quinientos y dos, quinientos y tres, quinientos y cuatro, quinientos y cinco, quinientos y seis, quinientos y siete, quinientos y ocho, quinientos y nueve, seiscientos y uno, seiscientos y dos, seiscientos y tres, seiscientos y cuatro, seiscientos y cinco, seiscientos y seis, seiscientos y siete, seiscientos y ocho, seiscientos y nueve, setecientos y uno, setecientos y dos, setecientos y tres, setecientos y cuatro, setecientos y cinco, setecientos y seis, setecientos y siete, setecientos y ocho, setecientos y nueve, ochocientos y uno, ochocientos y dos, ochocientos y tres, ochocientos y cuatro, ochocientos y cinco, ochocientos y seis, ochocientos y siete, ochocientos y ocho, ochocientos y nueve, novecientos y uno, novecientos y dos, novecientos y tres, novecientos y cuatro, novecientos y cinco, novecientos y seis, novecientos y siete, novecientos y ocho, novecientos y nueve, mil y uno, mil y dos, mil y tres, mil y cuatro, mil y cinco, mil y seis, mil y siete, mil y ocho, mil y nueve, dos mil y uno, dos mil y dos, dos mil y tres, dos mil y cuatro, dos mil y cinco, dos mil y seis, dos mil y siete, dos mil y ocho, dos mil y nueve, tres mil y uno, tres mil y dos, tres mil y tres, tres mil y cuatro, tres mil y cinco, tres mil y seis, tres mil y siete, tres mil y ocho, tres mil y nueve, cuatro mil y uno, cuatro mil y dos, cuatro mil y tres, cuatro mil y cuatro, cuatro mil y cinco, cuatro mil y seis, cuatro mil y siete, cuatro mil y ocho, cuatro mil y nueve, cinco mil y uno, cinco mil y dos, cinco mil y tres, cinco mil y cuatro, cinco mil y cinco, cinco mil y seis, cinco mil y siete, cinco mil y ocho, cinco mil y nueve, seis mil y uno, seis mil y dos, seis mil y tres, seis mil y cuatro, seis mil y cinco, seis mil y seis, seis mil y siete, seis mil y ocho, seis mil y nueve, siete mil y uno, siete mil y dos, siete mil y tres, siete mil y cuatro, siete mil y cinco, siete mil y seis, siete mil y siete, siete mil y ocho, siete mil y nueve, ocho mil y uno, ocho mil y dos, ocho mil y tres, ocho mil y cuatro, ocho mil y cinco, ocho mil y seis, ocho mil y siete, ocho mil y ocho, ocho mil y nueve, nueve mil y uno, nueve mil y dos, nueve mil y tres, nueve mil y cuatro, nueve mil y cinco, nueve mil y seis, nueve mil y siete, nueve mil y ocho, nueve mil y nueve, diez mil y uno, diez mil y dos, diez mil y tres, diez mil y cuatro, diez mil y cinco, diez mil y seis, diez mil y siete, diez mil y ocho, diez mil y nueve, once mil y uno, once mil y dos, once mil y tres, once mil y cuatro, once mil y cinco, once mil y seis, once mil y siete, once mil y ocho, once mil y nueve, doce mil y uno, doce mil y dos, doce mil y tres, doce mil y cuatro, doce mil y cinco, doce mil y seis, doce mil y siete, doce mil y ocho, doce mil y nueve, trece mil y uno, trece mil y dos, trece mil y tres, trece mil y cuatro, trece mil y cinco, trece mil y seis, trece mil y siete, trece mil y ocho, trece mil y nueve, catorce mil y uno, catorce mil y dos, catorce mil y tres, catorce mil y cuatro, catorce mil y cinco, catorce mil y seis, catorce mil y siete, catorce mil y ocho, catorce mil y nueve, quince mil y uno, quince mil y dos, quince mil y tres, quince mil y cuatro, quince mil y cinco, quince mil y seis, quince mil y siete, quince mil y ocho, quince mil y nueve, dieciséis mil y uno, dieciséis mil y dos, dieciséis mil y tres, dieciséis mil y cuatro, dieciséis mil y cinco, dieciséis mil y seis, dieciséis mil y siete, dieciséis mil y ocho, dieciséis mil y nueve, diecisiete mil y uno, diecisiete mil y dos, diecisiete mil y tres, diecisiete mil y cuatro, diecisiete mil y cinco, diecisiete mil y seis, diecisiete mil y siete, diecisiete mil y ocho, diecisiete mil y nueve, dieciocho mil y uno, dieciocho mil y dos, dieciocho mil y tres, dieciocho mil y cuatro, dieciocho mil y cinco, dieciocho mil y seis, dieciocho mil y siete, dieciocho mil y ocho, dieciocho mil y nueve, diecinueve mil y uno, diecinueve mil y dos, diecinueve mil y tres, diecinueve mil y cuatro, diecinueve mil y cinco, diecinueve mil y seis, diecinueve mil y siete, diecinueve mil y ocho, diecinueve mil y nueve, veinte mil y uno, veinte mil y dos, veinte mil y tres, veinte mil y cuatro, veinte mil y cinco, veinte mil y seis, veinte mil y siete, veinte mil y ocho, veinte mil y nueve, veintiún mil y uno, veintiún mil y dos, veintiún mil y tres, veintiún mil y cuatro, veintiún mil y cinco, veintiún mil y seis, veintiún mil y siete, veintiún mil y ocho, veintiún mil y nueve, veintidós mil y uno, veintidós mil y dos, veintidós mil y tres, veintidós mil y cuatro, veintidós mil y cinco, veintidós mil y seis, veintidós mil y siete, veintidós mil y ocho, veintidós mil y nueve, veintitrés mil y uno, veintitrés mil y dos, veintitrés mil y tres, veintitrés mil y cuatro, veintitrés mil y cinco, veintitrés mil y seis, veintitrés mil y siete, veintitrés mil y ocho, veintitrés mil y nueve, veinticuatro mil y uno, veinticuatro mil y dos, veinticuatro mil y tres, veinticuatro mil y cuatro, veinticuatro mil y cinco, veinticuatro mil y seis, veinticuatro mil y siete, veinticuatro mil y ocho, veinticuatro mil y nueve, veinticinco mil y uno, veinticinco mil y dos, veinticinco mil y tres, veinticinco mil y cuatro, veinticinco mil y cinco, veinticinco mil y seis, veinticinco mil y siete, veinticinco mil y ocho, veinticinco mil y nueve, veintiseis mil y uno, veintiseis mil y dos, veintiseis mil y tres, veintiseis mil y cuatro, veintiseis mil y cinco, veintiseis mil y seis, veintiseis mil y siete, veintiseis mil y ocho, veintiseis mil y nueve, veintisiete mil y uno, veintisiete mil y dos, veintisiete mil y tres, veintisiete mil y cuatro, veintisiete mil y cinco, veintisiete mil y seis, veintisiete mil y siete, veintisiete mil y ocho, veintisiete mil y nueve, veintiocho mil y uno, veintiocho mil y dos, veintiocho mil y tres, veintiocho mil y cuatro, veintiocho mil y cinco, veintiocho mil y seis, veintiocho mil y siete, veintiocho mil y ocho, veintiocho mil y nueve, veininueve mil y uno, veininueve mil y dos, veininueve mil y tres, veininueve mil y cuatro, veininueve mil y cinco, veininueve mil y seis, veininueve mil y siete, veininueve mil y ocho, veininueve mil y nueve, treinta mil y uno, treinta mil y dos, treinta mil y tres, treinta mil y cuatro, treinta mil y cinco, treinta mil y seis, treinta mil y siete, treinta mil y ocho, treinta mil y nueve, treinta y uno mil y uno, treinta y uno mil y dos, treinta y uno mil y tres, treinta y uno mil y cuatro, treinta y uno mil y cinco, treinta y uno mil y seis, treinta y uno mil y siete, treinta y uno mil y ocho, treinta y uno mil y nueve, treinta y dos mil y uno, treinta y dos mil y dos, treinta y dos mil y tres, treinta y dos mil y cuatro, treinta y dos mil y cinco, treinta y dos mil y seis, treinta y dos mil y siete, treinta y dos mil y ocho, treinta y dos mil y nueve, treinta y tres mil y uno, treinta y tres mil y dos, treinta y tres mil y tres, treinta y tres mil y cuatro, treinta y tres mil y cinco, treinta y tres mil y seis, treinta y tres mil y siete, treinta y tres mil y ocho, treinta y tres mil y nueve, treinta y cuatro mil y uno, treinta y cuatro mil y dos, treinta y cuatro mil y tres, treinta y cuatro mil y cuatro, treinta y cuatro mil y cinco, treinta y cuatro mil y seis, treinta y cuatro mil y siete, treinta y cuatro mil y ocho, treinta y cuatro mil y nueve, treinta y cinco mil y uno, treinta y cinco mil y dos, treinta y cinco mil y tres, treinta y cinco mil y cuatro, treinta y cinco mil y cinco, treinta y cinco mil y seis, treinta y cinco mil y siete, treinta y cinco mil y ocho, treinta y cinco mil y nueve, treinta y seis mil y uno, treinta y seis mil y dos, treinta y seis mil y tres, treinta y seis mil y cuatro, treinta y seis mil y cinco, treinta y seis mil y seis, treinta y seis mil y siete, treinta y seis mil y ocho, treinta y seis mil y nueve, treinta y siete mil y uno, treinta y siete mil y dos, treinta y siete mil y tres, treinta y siete mil y cuatro, treinta y siete mil y cinco, treinta y siete mil y seis, treinta y siete mil y siete, treinta y siete mil y ocho, treinta y siete mil y nueve, treinta y ocho mil y uno, treinta y ocho mil y dos, treinta y ocho mil y tres, treinta y ocho mil y cuatro, treinta y ocho mil y cinco, treinta y ocho mil y seis, treinta y ocho mil y siete, treinta y ocho mil y ocho, treinta y ocho mil y nueve, treinta y nueve mil y uno, treinta y nueve mil y dos, treinta y nueve mil y tres, treinta y nueve mil y cuatro, treinta y nueve mil y cinco, treinta y nueve mil y seis, treinta y nueve mil y siete, treinta y nueve mil y ocho, treinta y nueve mil y nueve, cuarenta mil y uno, cuarenta mil y dos, cuarenta mil y tres, cuarenta mil y cuatro, cuarenta mil y cinco, cuarenta mil y seis, cuarenta mil y siete, cuarenta mil y ocho, cuarenta mil y nueve, cuarenta y uno mil y uno, cuarenta y uno mil y dos, cuarenta y uno mil y tres, cuarenta y uno mil y cuatro, cuarenta y uno mil y cinco, cuarenta y uno mil y seis, cuarenta y uno mil y siete, cuarenta y uno mil y ocho, cuarenta y uno mil y nueve, cuarenta y dos mil y uno, cuarenta y dos mil y dos, cuarenta y dos mil y tres, cuarenta y dos mil y cuatro, cuarenta y dos mil y cinco, cuarenta y dos mil y seis, cuarenta y dos mil y siete, cuarenta y dos mil y ocho, cuarenta y dos mil y nueve, cuarenta y tres mil y uno, cuarenta y tres mil y dos, cuarenta y tres mil y tres, cuarenta y tres mil y cuatro, cuarenta y tres mil y cinco, cuarenta y tres mil y seis, cuarenta y tres mil y siete, cuarenta y tres mil y ocho, cuarenta y tres mil y nueve, cuarenta y cuatro mil y uno, cuarenta y cuatro mil y dos, cuarenta y cuatro mil y tres, cuarenta y cuatro mil y cuatro, cuarenta y cuatro mil y cinco, cuarenta y cuatro mil y seis, cuarenta y cuatro mil y siete, cuarenta y cuatro mil y ocho, cuarenta y cuatro mil y nueve, cuarenta y cinco mil y uno, cuarenta y cinco mil y dos, cuarenta y cinco mil y tres, cuarenta y cinco mil y cuatro, cuarenta y cinco mil y cinco, cuarenta y cinco mil y seis, cuarenta y cinco mil y siete, cuarenta y cinco mil y ocho, cuarenta y cinco mil y nueve, cuarenta y seis mil y uno, cuarenta y seis mil y dos, cuarenta y seis mil y tres, cuarenta y seis mil y cuatro, cuarenta y seis mil y cinco, cuarenta y seis mil y seis, cuarenta y seis mil y siete, cuarenta y seis mil y ocho, cuarenta y seis mil y nueve, cuarenta y siete mil y uno, cuarenta y siete mil y dos, cuarenta y siete mil y tres, cuarenta y siete mil y cuatro, cuarenta y siete mil y cinco, cuarenta y siete mil y seis, cuarenta y siete mil y siete, cuarenta y siete mil y ocho, cuarenta y siete mil y nueve, cuarenta y ocho mil y uno, cuarenta y ocho mil y dos, cuarenta y ocho mil y tres, cuarenta y ocho mil y cuatro, cuarenta y ocho mil y cinco, cuarenta y ocho mil y seis, cuarenta y ocho mil y siete, cuarenta y ocho mil y ocho, cuarenta y ocho mil y nueve, cuarenta y nueve mil y uno, cuarenta y nueve mil y dos, cuarenta y nueve mil y tres, cuarenta y nueve mil y cuatro, cuarenta y nueve mil y cinco, cuarenta y nueve mil y seis, cuarenta y nueve mil y siete, cuarenta y nueve mil y ocho, cuarenta y nueve mil y nueve, cincuenta mil y uno, cincuenta mil y dos, cincuenta mil y tres, cincuenta mil y cuatro, cincuenta mil y cinco, cincuenta mil y seis, cincuenta mil y siete, cincuenta mil y ocho, cincuenta mil y nueve, cincuenta y uno mil y uno, cincuenta y uno mil y dos, cincuenta y uno mil y tres, cincuenta y uno mil y cuatro, cincuenta y uno mil y cinco, cincuenta y uno mil y seis, cincuenta y uno mil y siete, cincuenta y uno mil y ocho, cincuenta y uno mil y nueve, cincuenta y dos mil y uno, cincuenta y dos mil y dos, cincuenta y dos mil y tres, cincuenta y dos mil y cuatro, cincuenta y dos mil y cinco, cincuenta y dos mil y seis, cincuenta y dos mil y siete, cincuenta y dos mil y ocho, cincuenta y dos mil y nueve, cincuenta y tres mil y uno, cincuenta y tres mil y dos, cincuenta y tres mil y tres, cincuenta y tres mil y cuatro, cincuenta y tres mil y cinco, cincuenta y tres mil y seis, cincuenta y tres mil y siete, cincuenta y tres mil y ocho, cincuenta y tres mil y nueve, cincuenta y cuatro mil y uno, cincuenta y cuatro mil y dos, cincuenta y cuatro mil y tres, cincuenta y cuatro mil y cuatro, cincuenta y cuatro mil y cinco, cincuenta y cuatro mil y seis, cincuenta y cuatro mil y siete, cincuenta y cuatro mil y ocho, cincuenta y cuatro mil y nueve, cincuenta y cinco mil y uno, cincuenta y cinco mil y dos, cincuenta y cinco mil y tres, cincuenta y cinco mil y cuatro, cincuenta y cinco mil y cinco, cincuenta y cinco mil y seis, cincuenta y cinco mil y siete, cincuenta y cinco mil y ocho, cincuenta y cinco mil y nueve, cincuenta y seis mil y uno, cincuenta y seis mil y dos, cincuenta y seis mil y tres, cincuenta y seis mil y cuatro, cincuenta y seis mil y cinco, cincuenta y seis mil y seis, cincuenta y seis mil y siete, cincuenta y seis mil y ocho, cincuenta y seis mil y nueve, cincuenta y siete mil y uno, cincuenta y siete mil y dos, cincuenta y siete mil y tres, cincuenta y siete mil y cuatro, cincuenta y siete mil y cinco, cincuenta y siete mil y seis, cincuenta y siete mil y siete, cincuenta y siete mil y ocho, cincuenta y siete mil y nueve, cincuenta y ocho mil y uno, cincuenta y ocho mil y dos, cincuenta y ocho mil y tres, cincuenta y ocho mil y cuatro, cincuenta y ocho mil y cinco, cincuenta y ocho mil y seis, cincuenta y ocho mil y siete, cincuenta y ocho mil y ocho, cincuenta y ocho mil y nueve, cincuenta y nueve mil y uno, cincuenta y nueve mil y dos, cincuenta y nueve mil y tres, cincuenta y nueve mil y cuatro, cincuenta y nueve mil y cinco, cincuenta y nueve mil y seis, cincuenta y nueve mil y siete, cincuenta y nueve mil y ocho, cincuenta y nueve mil y nueve, sesenta mil y uno, sesenta mil y dos, sesenta mil y tres, sesenta mil y cuatro, sesenta mil y cinco, sesenta mil y seis, sesenta mil y siete, sesenta mil y ocho, sesenta mil y nueve, sesenta y uno mil y uno, sesenta y uno mil y dos, sesenta y uno mil y tres, sesenta y uno mil y cuatro, sesenta y uno mil y cinco, sesenta y uno mil y seis, sesenta y uno mil y siete, sesenta y uno mil y ocho, sesenta y uno mil y nueve, sesenta y dos mil y uno, sesenta y dos mil y dos, sesenta y dos mil y tres, sesenta y dos mil y cuatro, sesenta y dos mil y cinco, sesenta y dos mil y seis, sesenta y dos mil y siete, sesenta y dos mil y ocho, sesenta y dos mil y nueve, sesenta y tres mil y uno, sesenta y tres mil y dos, sesenta y tres mil y tres, sesenta y tres mil y cuatro, sesenta y tres mil y cinco, sesenta y tres mil y seis, sesenta y tres mil y siete, sesenta y tres mil y ocho, sesenta y tres mil y nueve, sesenta y cuatro mil y uno, sesenta y cuatro mil y dos, sesenta y cuatro mil y tres, sesenta y cuatro mil y cuatro, sesenta y cuatro mil y cinco, sesenta y cuatro mil y seis, sesenta y cuatro mil y siete, sesenta y cuatro mil y ocho, sesenta y cuatro mil y nueve, sesenta y cinco mil y uno, sesenta y cinco mil y dos, sesenta y cinco mil y tres, sesenta y cinco mil y cuatro, sesenta y cinco mil y cinco, sesenta y cinco mil y seis, sesenta y cinco mil y siete, sesenta y cinco mil y ocho, sesenta y cinco mil y nueve, sesenta y seis mil y uno, sesenta y seis mil y dos, sesenta y seis mil y tres, sesenta y seis mil y cuatro, sesenta y seis mil y cinco, sesenta y seis mil y seis, sesenta y seis mil y siete, sesenta y seis mil y ocho, sesenta y seis mil y nueve, sesenta y siete mil y uno, sesenta y siete mil y dos, sesenta y siete mil y tres, sesenta y siete mil y cuatro, sesenta y siete mil y cinco, sesenta y siete mil y seis, sesenta y siete mil y siete, sesenta y siete mil y ocho, sesenta y siete mil y nueve, sesenta y ocho mil y uno, sesenta y ocho mil y dos, sesenta y ocho mil y tres, sesenta y ocho mil y cuatro, sesenta y ocho mil y cinco, sesenta y ocho mil y seis, sesenta y ocho mil y siete, sesenta y ocho mil y ocho, sesenta y ocho mil y nueve, sesenta y nueve mil y uno, sesenta y nueve mil y dos, sesenta y nueve mil y tres, sesenta y nueve mil y cuatro, sesenta y nueve mil y cinco, sesenta y nueve mil y seis, sesenta y nueve mil y siete, sesenta y nueve mil y ocho, sesenta y nueve mil y nueve, setenta mil y uno, setenta mil y dos, setenta mil y tres, setenta mil y cuatro, setenta mil y cinco, setenta mil y seis, setenta mil y siete, setenta mil y ocho, setenta mil y nueve, setenta y uno mil y uno, setenta y uno mil y dos, setenta y uno mil y tres, setenta y uno mil y cuatro, setenta y uno mil y cinco, setenta y uno mil y seis, setenta y uno mil y siete, setenta y uno mil y ocho, setenta y uno mil y nueve, setenta y dos mil y uno, setenta y dos mil y dos, setenta y dos mil y tres, setenta y dos mil y cuatro, setenta y dos mil y cinco, setenta y dos mil y seis, setenta y dos mil y siete, setenta y dos mil y ocho, setenta y dos mil y nueve, setenta y tres mil y uno, setenta y tres mil y dos, setenta y tres mil y tres, setenta y tres mil y cuatro, setenta y tres mil y cinco, setenta y tres mil y seis, setenta y tres mil y siete, setenta y tres mil y ocho, setenta y tres mil y nueve, setenta y cuatro mil y uno, setenta y cuatro mil y dos, setenta y cuatro mil y tres, setenta y cuatro mil y cuatro, setenta y cuatro mil y cinco, setenta y cuatro mil y seis, setenta y cuatro mil y siete, setenta y cuatro mil y ocho, setenta y cuatro mil y nueve, setenta y cinco mil y uno, setenta y cinco mil y dos, setenta y cinco mil y tres, setenta y cinco mil y cuatro, setenta y cinco mil y cinco, setenta y cinco mil y seis, setenta y cinco mil y siete, setenta y cinco mil y ocho, setenta y cinco mil y nueve, setenta y seis mil y uno, setenta y seis mil y dos, setenta y seis mil y tres, setenta y seis mil y cuatro, setenta y seis mil y cinco, setenta y seis mil y seis, setenta y seis mil y siete, setenta y seis mil y ocho, setenta y seis mil y nueve, setenta y siete mil y uno, setenta y siete mil y dos, setenta y siete mil y tres, setenta y siete mil y cuatro, setenta y siete mil y cinco, setenta y siete mil y seis, setenta y siete mil y siete, setenta y siete mil y ocho, setenta y siete mil y nueve, setenta y ocho mil y uno, setenta y ocho mil y dos, setenta y ocho mil y tres, setenta y ocho mil y cuatro, setenta y ocho mil y cinco, setenta y ocho mil y seis, setenta y ocho mil y siete, setenta y ocho mil y ocho, setenta y ocho mil y nueve, setenta y nueve mil y uno, setenta y nueve mil y dos, setenta y nueve mil y tres, setenta y nueve mil y cuatro, setenta y nueve mil y cinco, setenta y nueve mil y seis, setenta y nueve mil y siete, setenta y nueve mil y ocho, setenta y nueve mil y nueve, ochenta mil y uno, ochenta mil y dos, ochenta mil y tres, ochenta mil y cuatro, ochenta mil y cinco, ochenta mil y seis, ochenta mil y siete, ochenta mil y ocho, ochenta mil y nueve, ochenta y uno mil y uno, ochenta y uno mil y dos, ochenta y uno mil y tres, ochenta y uno mil y cuatro, ochenta y uno mil y cinco, ochenta y uno mil y seis, ochenta y uno mil y siete, ochenta y uno mil y ocho, ochenta y uno mil y nueve, ochenta y dos mil y uno, ochenta y dos mil y dos, ochenta y dos mil y tres, ochenta y dos mil y cuatro, ochenta y dos mil y cinco, ochenta y dos mil y seis, ochenta y dos mil y siete, ochenta y dos mil y ocho, ochenta y dos mil y nueve, ochenta y tres mil y uno, ochenta y tres mil y dos, ochenta y tres mil y tres, ochenta y tres mil y cuatro, ochenta y tres mil y cinco, ochenta y tres mil y seis, ochenta y tres mil y siete, ochenta y tres mil y ocho, ochenta y tres mil y nueve, ochenta y cuatro mil y uno, ochenta y cuatro mil y dos, ochenta y cuatro mil y tres, ochenta y cuatro mil y cuatro, ochenta y cuatro mil y cinco, ochenta y cuatro mil y seis, ochenta y cuatro mil y siete, ochenta y cuatro mil y ocho, ochenta y cuatro mil y nueve, ochenta y cinco mil y uno, ochenta y cinco mil y dos, ochenta y cinco mil y tres, ochenta y cinco mil y cuatro, ochenta y cinco mil y cinco, ochenta y cinco mil y seis, ochenta y cinco mil y siete, ochenta y cinco mil y ocho, ochenta y cinco mil y nueve, ochenta y seis mil y uno, ochenta y seis mil y dos, ochenta y seis mil y tres, ochenta y seis mil y cuatro, ochenta y seis mil y cinco, ochenta y seis mil y seis, ochenta y seis mil y siete, ochenta y seis mil y ocho, ochenta y seis mil y nueve, ochenta y siete mil y uno, ochenta y siete mil y dos, ochenta y siete mil y tres, ochenta y siete mil y cuatro, ochenta y siete mil y cinco, ochenta y siete mil y seis, ochenta y siete mil y siete, ochenta y siete mil y ocho, ochenta y siete mil y nueve, ochenta y ocho mil y uno, ochenta y ocho mil y dos, ochenta y ocho mil y tres, ochenta y ocho mil y cuatro, ochenta y ocho mil y cinco, ochenta y ocho mil y seis, ochenta y ocho mil y siete, ochenta y ocho mil y ocho, ochenta y ocho mil y nueve, ochenta y nueve mil y uno, ochenta y nueve mil y dos, ochenta y nueve mil y tres, ochenta y nueve mil y cuatro, ochenta y nueve mil y cinco, ochenta y nueve mil y seis, ochenta y nueve mil y siete, ochenta y nueve mil y ocho, ochenta y nueve mil y nueve, noventa mil y uno, noventa mil y dos, noventa mil y tres, noventa mil y cuatro, noventa mil y cinco, noventa mil y seis, noventa mil y siete, noventa mil y ocho, noventa mil y nueve, noventa y uno mil y uno, noventa y uno mil y dos, noventa y uno mil y tres, noventa y uno mil y cuatro, noventa y uno mil y cinco, noventa y uno mil y seis, noventa y uno mil y siete, noventa y uno mil y ocho, noventa y uno mil y nueve, noventa y dos mil y uno, noventa y dos mil y dos, noventa y dos mil y tres, noventa y dos mil y cuatro, noventa y dos mil y cinco, noventa y dos mil y seis, noventa y dos mil y siete, noventa y dos mil y ocho, noventa y dos mil y nueve, noventa y tres mil y uno, noventa y tres mil y dos, noventa y tres mil y tres, noventa y tres mil y cuatro, noventa y tres mil y cinco, noventa y tres mil y seis, noventa y tres mil y siete, noventa y tres mil y ocho, noventa y tres mil y nueve, noventa y cuatro mil y uno, noventa y cuatro mil y dos, noventa y cuatro mil y tres, noventa y cuatro mil y cuatro, noventa y cuatro mil y cinco, noventa y cuatro mil y seis, noventa y cuatro mil y siete, noventa y cuatro mil y ocho, noventa y cuatro mil y nueve, noventa y cinco mil y uno, noventa y cinco mil y dos, noventa y cinco mil y tres, noventa y cinco mil y cuatro, noventa y cinco mil y cinco, noventa y cinco mil y seis, noventa y cinco mil y siete, noventa y cinco mil y ocho, noventa y cinco mil y nueve, noventa y seis mil y uno, noventa y seis mil y dos, noventa y seis mil y tres, noventa y seis mil y cuatro, noventa y seis mil y cinco, noventa y seis mil y seis, noventa y seis mil y siete, noventa y seis mil y ocho, noventa y seis mil y nueve, noventa y siete mil y uno, noventa y siete mil y dos, noventa y siete mil y tres, noventa y siete mil y cuatro, noventa y siete mil y cinco, noventa y siete mil y seis, noventa y siete mil y siete, noventa y siete mil y ocho, noventa y siete mil y nueve, noventa y ocho mil y uno, noventa y ocho mil y dos, noventa y ocho mil y tres, noventa y ocho mil y cuatro, noventa y ocho mil y cinco, noventa y ocho mil y seis, noventa y ocho mil y siete, noventa y ocho mil y ocho, noventa y ocho mil y nueve, noventa y nueve mil y uno, noventa y nueve mil y dos, noventa y nueve mil y tres, noventa y nueve mil y cuatro, noventa y nueve mil y cinco, noventa y nueve mil y seis, noventa y nueve mil y siete, noventa y nueve mil y ocho, noventa y nueve mil y nueve, cien mil y uno, cien mil y dos, cien mil y tres, cien mil y cuatro, cien mil y cinco, cien mil y seis, cien mil y siete, cien mil y ocho, cien mil y nueve, cien y uno mil y uno, cien y uno mil y dos, cien y uno mil y tres, cien y uno mil y cuatro, cien y uno mil y cinco, cien y uno mil y seis, cien y uno mil y siete, cien y uno mil y ocho, cien y uno mil y nueve, cien y dos mil y uno, cien y dos mil y dos, cien y dos mil y tres, cien y dos mil y cuatro, cien y dos mil y cinco, cien y dos mil y seis, cien y dos mil y siete, cien y dos mil y ocho, cien y dos mil y nueve, cien y tres mil y uno, cien y tres mil y dos, cien y tres mil y tres, cien y tres mil y cuatro, cien y tres mil y cinco, cien y tres mil y seis, cien y tres mil y siete, cien y tres mil y ocho, cien y tres mil y nueve, cien y cuatro mil y uno, cien y cuatro mil y dos, cien y cuatro mil y tres, cien y cuatro mil y cuatro, cien y cuatro mil y cinco, cien y cuatro mil y seis, cien y cuatro mil y siete, cien y cuatro mil y ocho, cien y cuatro mil y nueve, cien y cinco mil y uno, cien y cinco mil y dos, cien y cinco mil y tres, cien y cinco mil y cuatro, cien y cinco mil y cinco, cien y cinco mil y seis, cien y cinco mil y siete, cien y cinco mil y ocho, cien y cinco mil y nueve, cien y seis mil y uno, cien y seis mil y dos, cien y seis mil y tres, cien y seis mil y cuatro, cien y seis mil y cinco, cien y seis mil y seis, cien y seis mil y siete, cien y seis mil y ocho, cien y seis mil y nueve, cien y siete mil y uno, cien y siete mil y dos, cien y siete mil y tres, cien y siete mil y cuatro, cien y siete mil y cinco, cien y siete mil y seis, cien y siete mil y siete, cien y siete mil y ocho, cien y siete mil y nueve, cien y ocho mil y uno, cien y ocho mil y dos, cien y ocho mil y tres, cien y ocho mil y cuatro, cien y ocho mil y cinco, cien y ocho mil y seis, cien y ocho mil y siete, cien y ocho mil y ocho, cien y ocho mil y nueve, cien y nueve mil y uno, cien y nueve mil y dos, cien y nueve mil y tres, cien y nueve mil y cuatro, cien y nueve mil y cinco, cien y nueve mil y seis, cien y nueve mil y siete, cien y nueve mil y ocho, cien y nueve mil y nueve, ciento mil y uno, ciento mil y dos, ciento mil y tres, ciento mil y cuatro, ciento mil y cinco, ciento mil y seis, ciento mil y siete, ciento mil y ocho, ciento mil y nueve, ciento y uno mil y uno, ciento y uno mil y dos, ciento y uno mil y tres, ciento y uno mil y cuatro, ciento y uno mil y cinco, ciento y uno mil y seis, ciento y uno mil y siete, ciento y uno mil y ocho, ciento y uno mil y nueve, ciento y dos mil y uno, ciento y dos mil y dos, ciento y dos mil y tres, ciento y dos mil y cuatro, ciento y dos mil y cinco, ciento y dos mil y seis, ciento y dos mil y siete, ciento y dos mil y ocho, ciento y dos mil y nueve, ciento y tres mil y uno, ciento y tres mil y dos, ciento y tres mil y tres, ciento y tres mil y cuatro, ciento y tres mil y cinco, ciento y tres mil y seis, ciento y tres mil y siete, ciento y tres mil y ocho, ciento y tres mil y nueve, ciento y cuatro mil y uno, ciento y cuatro mil y dos, ciento y cuatro mil y tres, ciento y cuatro mil y cuatro, ciento y cuatro mil y cinco, ciento y cuatro mil y seis, ciento y cuatro mil y siete, ciento y cuatro mil y ocho, ciento y cuatro mil y nueve, ciento y cinco mil y uno, ciento y cinco mil y dos, ciento y cinco mil y tres, ciento y cinco mil y cuatro, ciento y cinco mil y cinco, ciento y cinco mil y seis, ciento y cinco mil y siete, ciento y cinco mil y ocho, ciento y cinco mil y nueve, ciento y seis mil y uno, ciento y seis mil y dos, ciento y seis mil y tres, ciento y seis mil y cuatro, ciento y seis mil y cinco, ciento y seis mil y seis, ciento y seis mil y siete, ciento y seis mil y ocho, ciento y seis mil y nueve, ciento y siete mil y uno, ciento y siete mil y dos, ciento y siete mil y tres, ciento y siete mil y cuatro, ciento y siete mil y cinco, ciento y siete mil y seis, ciento y siete mil y siete, ciento y siete mil y ocho, ciento y siete mil y nueve, ciento y ocho mil y uno, ciento y ocho mil y dos, ciento y ocho mil y tres, ciento y ocho mil y cuatro, ciento y ocho mil y cinco, ciento y ocho mil y seis, ciento y ocho mil y siete, ciento y ocho mil y ocho, ciento y ocho mil y nueve, ciento y nueve mil y uno, ciento y nueve mil y dos, ciento y nueve mil y tres, ciento y nueve mil y cuatro, ciento y nueve mil y cinco, ciento y nueve mil y seis, ciento y nueve mil y siete, ciento y nueve mil y ocho, ciento y nueve mil y nueve, doscientos mil y uno, doscientos mil y dos, doscientos mil y tres, doscientos mil y cuatro, doscientos mil y cinco, doscientos mil y seis, doscientos mil y siete, doscientos mil y ocho, doscientos mil y nueve, doscientos y uno mil y uno, doscientos y uno mil y dos, doscientos y uno mil y tres, doscientos y uno mil y cuatro, doscientos y uno mil y cinco, doscientos y uno mil y seis, doscientos y uno mil y siete, doscientos y uno mil y ocho, doscientos y uno mil y nueve, doscientos y dos mil y uno, doscientos y dos mil y dos, doscientos y dos mil y tres, doscientos y dos mil y cuatro, doscientos y dos mil y cinco, doscientos y dos mil y seis, doscientos y dos mil y siete, doscientos y dos mil y ocho, doscientos y dos mil y nueve, doscientos y tres mil y uno, doscientos y tres mil y dos, doscientos y tres mil y tres, doscientos y tres mil y cuatro, doscientos y tres mil y cinco, doscientos y tres mil y seis, doscientos y tres mil y siete, doscientos y tres mil y ocho, doscientos y tres mil y nueve, doscientos y cuatro mil y uno, doscientos y cuatro mil y dos, doscientos y cuatro mil y tres, doscientos y cuatro mil y cuatro, doscientos y cuatro mil y cinco, doscientos y cuatro mil y seis, doscientos y cuatro mil y siete, doscientos y cuatro mil y ocho, doscientos y cuatro mil y nueve, doscientos y cinco mil y uno, doscientos y cinco mil y dos, doscientos y cinco mil y tres, doscientos y cinco mil y cuatro, doscientos y cinco mil y cinco, doscientos y cinco mil y seis, doscientos y cinco mil y siete, doscientos y cinco mil y ocho, doscientos y cinco mil y nueve, doscientos y seis mil y uno, doscientos y seis mil y dos, doscientos y seis mil y tres, doscientos y seis mil y cuatro, doscientos y seis mil y cinco, doscientos y seis mil y seis, doscientos y seis mil y siete, doscientos y seis mil y ocho, doscientos y seis mil y nueve, doscientos y siete mil y uno, doscientos y siete mil y dos, doscientos y siete mil y tres, doscientos y siete mil y cuatro, doscientos y siete mil y cinco, doscientos y siete mil y seis, doscientos y siete mil y siete, doscientos y siete mil y ocho, doscientos y siete mil y nueve, doscientos y ocho mil y uno, doscientos y ocho mil y dos, doscientos y ocho mil y tres, doscientos y ocho mil y cuatro, doscientos y ocho mil y cinco, doscientos y ocho mil y seis, doscientos y ocho mil y siete, doscientos y ocho mil y ocho, doscientos y ocho mil y nueve, doscientos y nueve mil y uno, doscientos y nueve mil y dos, doscientos y nueve mil y tres, doscientos y nueve mil y cuatro, doscientos y nueve mil y cinco, doscientos y nueve mil y seis, doscientos y nueve mil y siete, doscientos y nueve mil y ocho, doscientos y nueve mil y nueve, trescientos mil y uno, trescientos mil y dos, trescientos mil y tres, trescientos mil y cuatro, trescientos mil y cinco, trescientos mil y seis, trescientos mil y siete, trescientos mil y ocho, trescientos mil y nueve, trescientos y uno mil y uno, trescientos y uno mil y dos, trescientos y uno mil y tres, trescientos y uno mil y cuatro, trescientos y uno mil y cinco, trescientos y uno mil y seis, trescientos y uno mil y siete, trescientos y uno mil y ocho, trescientos y uno mil y nueve, trescientos y dos mil y uno, trescientos y dos mil y dos, trescientos y dos mil y tres, trescientos y dos mil y cuatro, trescientos y dos mil y cinco, trescientos y dos mil y seis, trescientos y dos mil y siete, trescientos y dos mil y ocho, trescientos y dos mil y nueve, trescientos y tres mil y uno, trescientos y tres mil y dos, trescientos y tres mil y tres, trescientos y tres mil y cuatro, trescientos y tres mil y cinco, trescientos y tres mil y seis, trescientos y tres mil y siete, trescientos y tres mil y ocho, trescientos y tres mil y nueve, trescientos y cuatro mil y uno, trescientos y cuatro mil y dos, trescientos y cuatro mil y tres, trescientos y cuatro mil y cuatro, trescientos y cuatro mil y cinco, trescientos y cuatro mil y seis, trescientos y cuatro mil y siete, trescientos y cuatro mil y ocho, trescientos y cuatro mil y nueve, trescientos y cinco mil y uno, trescientos y cinco mil y dos, trescientos y cinco mil y tres, trescientos y cinco mil y cuatro, trescientos y cinco mil y cinco, trescientos y cinco mil y seis, trescientos y cinco mil y siete, trescientos y cinco mil y ocho, trescientos y cinco mil y nueve, trescientos y seis mil y uno, trescientos y seis mil y dos, trescientos y seis mil y tres, trescientos y seis mil y cuatro, trescientos y seis mil y cinco, trescientos y seis mil y seis, trescientos y seis mil y siete, trescientos y seis mil y ocho, trescientos y seis mil y nueve, trescientos y siete mil y uno, trescientos y siete mil y dos, trescientos y siete mil y tres, trescientos y siete mil y cuatro, trescientos y siete mil y cinco, trescientos y siete mil y seis, trescientos y siete mil y siete, trescientos y siete mil y ocho, trescientos y siete mil y nueve, trescientos y ocho mil y uno, trescientos y ocho mil y dos, trescientos y ocho mil y tres, trescientos y ocho mil y cuatro, trescientos y ocho mil y cinco, trescientos y ocho mil y seis, trescientos y ocho mil y siete, trescientos y ocho mil y ocho, trescientos y ocho mil y nueve, trescientos y nueve mil y uno, trescientos y nueve mil y dos, trescientos y nueve mil y tres, trescientos y nueve mil y cuatro, trescientos y nueve mil y cinco, trescientos y nueve mil y seis, trescientos y nueve mil y siete, trescientos y nueve mil y ocho, trescientos y nueve mil y nueve, cuatrocientos mil y uno, cuatrocientos mil y dos, cuatrocientos mil y tres, cuatrocientos mil y cuatro, cuatrocientos mil y cinco, cuatrocientos mil y seis, cuatrocientos mil y siete, cuatrocientos mil y ocho, cuatrocientos mil y nueve, cuatrocientos y uno mil y uno, cuatrocientos y uno mil y dos, cuatrocientos y uno mil y tres, cuatrocientos y uno mil y cuatro, cuatrocientos y uno mil y cinco, cuatrocientos y uno mil y seis, cuatrocientos y uno mil y siete, cuatrocientos y uno mil y ocho, cuatrocientos y uno mil y nueve, cuatrocientos y dos mil y uno, cuatrocientos y dos mil y dos, cuatrocientos y dos mil y tres, cuatrocientos y dos mil y cuatro, cuatrocientos y dos mil y cinco, cuatrocientos y dos mil y seis, cuatrocientos y dos mil y siete, cuatrocientos y dos mil y ocho, cuatrocientos y dos mil y nueve, cuatrocientos y tres mil y uno, cuatrocientos y tres mil y dos, cuatrocientos y tres mil y tres, cuatrocientos y tres mil y cuatro, cuatrocientos y tres mil y cinco, cuatrocientos y tres mil y seis, cuatrocientos y tres mil y siete, cuatrocientos y tres mil y ocho, cuatrocientos y tres mil y nueve, cuatrocientos y cuatro mil y uno, cuatrocientos y cuatro mil y dos, cuatrocientos y cuatro mil y tres, cuatrocientos y cuatro mil y cuatro, cuatrocientos y cuatro mil y cinco, cuatrocientos y cuatro mil y seis, cuatrocientos y cuatro mil y siete, cuatrocientos y cuatro mil y ocho, cuatrocientos y cuatro mil y nueve, cuatrocientos y cinco mil y uno, cuatrocientos y cinco mil y dos, cuatrocientos y cinco mil y tres, cuatrocientos y cinco mil y cuatro, cuatrocientos y cinco mil y cinco, cuatrocientos y cinco mil y seis, cuatrocientos y cinco mil y siete, cuatrocientos y cinco mil y ocho, cuatrocientos y cinco mil y nueve, cuatrocientos y seis mil y uno

972

Código Civil. Derecho de Sucesiones

interpuesta a fojas nueve a doce, y en consecuencia, **DECLARO** el fallecimiento *ab intestato* de doña Clorinda Sánchez Rojas viuda de Álvarez ocurrido el día catorce de Octubre de mil novecientos noventa y cinco en el Distrito de Jesús María, Provincia de Lima y que son sus únicos y universales herederos sus hijos **ANTONIO, JESÚS ELIO, RUIR DIÓMEDES FÉLIX, FABIAN JORGE, WILFREDO ARMANDO LEÓN, VALENTÍN RODOLFO Y ESPERANZA ANGÉLICA ÁLVAREZ SÁNCHEZ** y consorte y/o ejecutoriada que sea la presente resolución cursense partes por duplicado al Registro de Intestados y al Registro de Propiedad Inmueble de Lima.-

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SALA CIVIL CORPORATIVA SUB-ESPECIALIZADA
EN PROCESOS SUMARÍSIMOS Y NO CONTENCIOSOS

EXP. N° 1215-98
RES. N°4

Lima, veinticinco de septiembre de mil novecientos noventa y ocho.-

Ponente la Señora Encina Llanos, por sus fundamentos; y **CONSIDERANDO** además: **PRIMERO**.- que, Antonio Álvarez Sánchez y Jesús Elio Álvarez Sánchez solicitan que se declare la Sucesión Intestada de quien en vida fuera doña Clorinda Sánchez Rojas viuda de Álvarez, y se declare herederos de ésta tanto a los recurrentes como a sus hermanos Favián Jorge, Valentín Rodolfo, Ruir Diómedes Félix y Wilfredo Armando León Álvarez Sánchez; **SEGUNDO**.- que, Esperanza Angélica Álvarez Sánchez acredita el vínculo de parentesco con la causante mediante la partida de fojas ciento treinta y ocho, la misma que para este Colegiado mantiene su validez mientras no se demuestre lo contrario; **TERCERO**.- que, por otro lado, el apelante en ningún momento niega ser hermano por parte de madre de Esperanza Angélica Álvarez Sánchez; **CUARTO**.- que, asimismo, toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos e intereses, con sujeción a un debido proceso, conforme lo dispone el artículo primero del Título Preliminar del Código Procesal Civil; por lo que siendo así **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas ciento cincuenta y cinco.

Capítulo XXV De la sucesión intestada

973

fecha diez de julio de mil novecientos noventa y ocho, que declara fundada la demanda, y, en consecuencia, se declara el fallecimiento *ab intestato* de doña Clorinda Sánchez Rojas viuda de Álvarez ocurrido el día catorce de Octubre de mil novecientos noventa y cinco en el Distrito de Jesús María, Provincia de Lima, y que son sus únicos y universales herederos sus hijos Antonio, Jesús Elio, Ruir Diómedes Félix, Favián Jorge, Wilfredo Armando, Valentín Rodolfo y Esperanza Angélica Álvarez Sánchez; y los devolvieron; en los señalados por Antonio Álvarez Sánchez y otros sobre Sucesión Intestada.-

CAS. 2878-98 LIMA

Lima, once de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.-

VISTOS; y, **CONSIDERANDO**: **PRIMERO**.- que, los procedimientos no contenciosos, sólo cuando existe contradicción se sigue el trámite de los artículos setecientos cincuenta y setecientos cincuenta y siete del Código Procesal Civil; **SEGUNDO**.- que, más aun tratándose de la sucesión intestada se señala igualmente en la parte final del artículo ochocientos treinta y cuatro del Código de Procedimiento Civil que si hubiera oposición se seguirá el trámite antes mencionado; **TERCERO**.- que, por ello, en los procedimientos no contenciosos sólo cuando exista contradicción u oposición es admisible el recurso de casación; **CUARTO**.- que, en el caso de autos no existe oposición en el proceso; por lo que de conformidad con el artículo trescientos noventa y uno de la Ley Procesal declararon **NULO** el concesorio de fojas doscientos sesenta y cinco, su fecha treinta de Octubre del presente año e **INADMISIBLE** el recurso de su propósito; **CONDENARON** al recurrente a una multa de tres Unidades de Referencia Procesal así como al pago de las costas y costos del recurso; en los señalados por don Antonio Álvarez Sánchez y otros con el Ministerio Público y otros sobre sucesión intestada; y los devolvieron.-

S.S.

URRUTIO A.-ALMUNARA B.-RONCALLA V.-VÁSQUEZ C.
ECHEVARRÍA A.

CASO N° 37

CAS. N° 2157-98 SULLANA

Sumilla del autor:

La declaración judicial de herederos en proceso no contencioso procede únicamente en los casos taxativos puntualizados en el Art. 815 del Código Civil y la correspondiente solicitud debe reunir los requisitos de admisibilidad que establece el Art. 831 del Código Procesal Civil.

Cuando en una declaratoria de herederos concurren reclamando la herencia del intestado una media hermana (hermana de madre) y otros primos hermanos tiene aquella mejor derecho a heredarle porque los parientes más próximos en grado al causante excluyen a los más lejanos, ya que ella es pariente colateral del intestado en segundo grado, mientras que los primos hermanos lo son de cuarto grado (Arts. 816 y 828 del Código Civil).

Los Partidos de los Registros Parroquiales referentes a hechos realizados antes del 14 de noviembre de 1936, conservan la eficacia que les atribuyen las leyes anteriores (Art. 2115 del Código Civil).

Dentro de los 30 días contados desde la publicación referida en el Art. 833, el que se considere heredero puede apersonarse acreditando su calidad en la copia certificada de la partida correspondiente o instrumento público que contenga el reconocimiento o declaración judicial de filiación. De producirse tal apersonamiento, el juez citará a audiencia, siguiéndose el trámite correspondiente.

Si no hubiera apersonamiento, el juez sin necesidad de citar a audiencia, resolverá atendiendo a lo probado (Art. 834 del Código Procesal Civil).

La casación resulta improcedente cuando se pretende por el recurrente un reexamen de las pruebas actuadas, por ser ajeno a los fines establecidos en el Art. 384 del Código Procesal Civil.

Concordancias:

Código Civil: Arts. III del Título Preliminar, 815, 817, 828 y 2115

Código Procesal Civil: Arts. 384, 388, 392 y 831 inciso 2°

Antecedentes:

Dña Ramona Velásquez Campos solicita la declaración intestada de su medio hermano don Mercedes Avelino Guerrero fallecido el 13 de marzo de 1998

en Ayabaca y pretende se le declare como su única y universal heredera. Hechas las publicaciones de ley se apersona don Ignacio Efraín Bardales Guerrero y se opone a la solicitud de aquella debido a que los instrumentos que ha presentado no acreditan su entroncamiento familiar que antes bien, dicho recurrente y sus 5 hermanos en la calidad de primos hermanos del causante deben ser declarados sus herederos.

La sentencia de Primera Instancia y la de vista declaran a la solicitante doña Ramona Velásquez Campos como única heredera del causante por tener mejor derecho que los otros.

La casación es declarada improcedente.

Capítulo XXV: De la sucesión intestada

1100

la fallecida madre Auristela Bravo Vera Vda. de Jinés, señalando que la reu-
rente y Dorotea Buiza Bravo son hijas extramatrimoniales de la causante, y
que Francisco Luis Jinés Bravo es hijo matrimonial de aquella.

Con fecha 4 de abril de 1997 se expide sentencia declarándose fundada la
petición de sucesión intestada y que Teresita Auristela Buiza Bravo de Vilca y
Francisco Luis Jinés Bravo son herederos legales de la causante; e infundada la
solicitud en el extremo que solicita se declare heredera a Dorotea Buiza Bravo,
quien debería hacer valer sus derechos oportunamente, al considerar el juzga-
dor que ésta, no se apersonó al proceso ni acreditó su vocación hereditaria.

Apelada la sentencia, el 30 de octubre del mismo año se emite la sentencia
de vista que confirma la apelada.

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema por resolución del 29 de
enero de 1998 declara improcedente el recurso de casación interpuesto por
Francisco Luis Jinés Bravo al no haberse cumplido con los requisitos de fon-
do para la procedencia del recurso.

EXP. N° 24905

ASISTENTE:

AUDIENCIA DE ACTUACIÓN Y DECLARACIÓN JUDICIAL

En Lima, a los cuatro días del mes de abril de mil novecientos noventa y siete,
siendo las nueve de la mañana, con la dirección personal de la Señoría Juez,
Doctora Angela María Salazar Ventura, compareció a la Sala de Audiencias del
Trigésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Civil, don ALEX
MARDONIO SIERRA ROJAS, identificado con Libro Electoral número
diez millones quinientos noventa y seis mil trescientos veintinueve, quien conju-
ra en Representación de Francisco Luis Jinés Bravo, conforme a Poder que
adota a fojas ciento dieciséis; TERESITA AURISTELA BUIZA BRAVO DE
VILCA, identificada con Libro Electoral número cero siete millones ochenta
y cinco mil trescientos treinta y tres, asesorada por su Abogado Doctor
Nicanoro Agustín Vásquez Reyes, con Registro del Colegio de Abogados de
Lima, número veintitrés mil doscientos sesenta y cinco, con la presencia del re-
presentante del Ministerio Público, Doctor Pascual Víctor Valverde Martínez,
identificado con Credencial número mil quinientos veintinueve a efectos de lle-
varse a cabo la continuación de la audiencia de actuación y declaración judi-

CASO N° 42

CAS. N° 28-98 LIMA

Sumilla del autor:

Todos los hijos tienen iguales derechos sucesorios respecto de sus padres y los
parientes de éstos sean hijos matrimoniales, extramatrimoniales (reconocidos
voluntariamente o declarados por sentencia), o adoptivos. El derecho de igual-
dad tiene en nuestro ordenamiento legal la categoría de constitucional.

Cuando se declara infundada la solicitud de sucesión intestada por no
haberse acreditado la vocación hereditaria no puede dejarse a salvo del dere-
cho del solicitante, como lo hace indebidamente la resolución judicial, porque
ello implica su desnaturalización dentro de un proceso no contencioso.

La denuncia de que el abogado de la otra parte se encuentra inhabilitado
por la falta de pago de sus cotizaciones al Colegio de Abogados al cual perte-
nece, sólo obliga a no admitir a trámite sus escritos pero en modo alguno a
declarar la nulidad de lo actuado de conformidad con el Art. 171 del Código
Procesal Civil.

Concordancias:

Constitución Política del Perú: Art. 6.
Código Civil: Arts. 25, 660, 815, 816, 818 y 829.
Código Procesal Civil: Arts. 386, 392, 834 y 833.
Ley 26497: 7ª Disposición Transitoria.

Antecedentes:

Dña Teresita Auristela Buiza Bravo de Vilca solicitó la sucesión intestada de

cial, señalada en la fecha, en la causa que se sigue sobre sucesión intestada contra el Ministerio Público, previo juramento de Ley que se tomó se dio inicio a la audiencia. **SANEAMIENTO PROCESAL.-** Reuniendo la solicitud los requisitos de Admisibilidad y no habiéndose presentado contradicción a la presente pretensión no contenciosa, se declara **SANEADO EL PROCESO, ACTO SEGUIDO SE PROCEDE A LA ADMISIÓN Y ACTUACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS DE LA SOLICITUD DE SUCESIÓN INTESTADA.-** Se tienen por admitidos los documentos anexados a la solicitud y los que corren a fojas tres, cuatro, seis, ocho, once, cuarentidós a cuarenticinco, ciento treinta y cinco y ciento treinta y seis; nacimiento de Teresita Auristela Bravo Vera de Vilca, obrándose a fojas tres; 2) Partida de defunción de Auristela Bravo Vera, obrante a fojas ocho; 3) Partida de nacimiento de Teodoro Jinés Huaringa, obrante a fojas seis; 4) copias certificadas del testamento otorgado por Teodoro Jinés Huaringa, obrante a fojas cuarentidós a cuarenticinco; 5) Partida de nacimiento de Francisco Luis Jinés Bravo, obrante a fojas sesenta y cuatro; 6) informe emitido por el alcalde de Quechua, Provincia de La Unión, Departamento de Arequipa, obrante a fojas ciento treinta y cinco y ciento treinta y seis; 7) certificados negativos de inscripción de testamento de fojas cuatro. **ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.-** Se actúan los siguientes medios probatorios: 1) Partida de nacimiento de Teresita Auristela Bravo Vera de Vilca, obrante a fojas tres; 2) Partida de defunción de Auristela Bravo Vera, obrante a fojas ocho; 3) Partida de defunción de Teodoro Jinés Huaringa, obrante a fojas seis; 4) copias certificadas del testamento otorgado por Teodoro Jinés Huaringa, obrante a fojas cuarentidós a cuarenticinco; 5) Partida de nacimiento de Francisco Luis Jinés Bravo obrante a fojas sesenta y cuatro; 6) informe emitido por el Alcalde de Quechua, Provincia de La Unión, Departamento de Arequipa, obrante a fojas ciento treinta y cinco y ciento treinta y seis; 7) certificados negativos de inscripción de testamento de fojas cuatro. No existiendo otros medios probatorios que actuar se expide la **RESOLUCIÓN NÚMERO DIECISIETE: VISTOS:** Resulta de autos que por escrito de fojas dieciséis y dieciocho, doña Teresita Auristela Bravo Vera de Vilca, solicita la sucesión intestada de quien en vida fue su madre, doña Auristela Bravo Vera vda. De Jinés, para que se declaren herederos a la solicitante, a Dorotea Buiza Bravo, en calidad de hijas extramatrimoniales de la causante y a Francisco Luis Jinés Bravo, hijo nacido en el matrimonio de la causante con Teodoro Jinés Huaringa, quien la instituyó como su heredera, conforme a testamento de fojas cuarentidós a cuarenticinco. Subsana las emisiones, se admite a trámite la solicitud. Fue absuelta la observación de fojas treinta y uno, formulada por la representante del

Ministerio Público, respecto a la presentación de las Partidas de nacimiento de los herederos de la solicitante y del certificado negativo de inscripción de declaratoria de herederos. Se han efectuado las publicaciones. A fojas sesenta y cinco, se apersona el presunto heredero Francisco Luis Jinés Bravo formulando contradicción, la misma que fue declarada infundada. Habiéndose llevado a cabo la audiencia de actuación y declaración judicial con fecha dieciocho de octubre de mil novecientos noventa y seis, son admitidos los medios probatorios de la sucesión intestada así como los medios probatorios de la contradicción formulada disponiéndose que el oferente cumpla con presentar el informe ofrecido como medio probatorio, que deberá emitir la Municipalidad de la Provincia de La Unión, Distrito de Quechua, por lo que de conformidad con lo dispuesto por el artículo ochocientos treinta y cuatro del Código Procesal Civil, es oportuno dictar sentencia. **Y CONSIDERANDO:** **PRIMERO.-** Con la Partida de defunción de fojas seis, se acredita el fallecimiento de don Teodoro Jinés Huaringa, quien mediante testamento y cuyas copias certificadas obran de fojas cuarentidós a cuarenticinco, instituyó como heredera a su causante y a sus dos hijos de nombres Francisco Luis Jinés Bravo y Felipa Jinés López de Álvarez. **SEGUNDO.-** Con la Partida de defunción de fojas ocho se acredita el fallecimiento de doña Auristela Bravo Vera, quien tuvo dos hijos extramatrimoniales, que en el presente proceso se presentan como sus presuntos herederos; **TERCERO.-** Con la Partida de nacimiento de fojas tres se acredita la vocación hereditaria de la solicitante, documento público que adquiere pleno mérito probatorio con el informe de fojas ciento treinta y cinco y ciento treinta y seis emitidos por el Alcalde de Quechua, Provincia de La Unión, Departamento de Arequipa; **CUARTO.-** Con la Partida de nacimiento de fojas se acredita el entroncamiento de Francisco Luis Jinés Bravo con la causante en calidad de hijo nacido dentro de su matrimonio contraído con Teodoro Jinés Huaringa; **QUINTO.-** Que, respecto a Dorotea Buiza Bravo, esta no se apersonó al proceso, no existiendo por ende instrumentos que acrediten su vocación hereditaria; **SEXTO.-** Con el certificado negativo de inscripción de testamento de fojas cuatro, se ha demostrado que a unirla de la causante no existe anotación alguna; **SÉPTIMO.-** Con los instrumentos de fojas ochocientos y ochocientos sesenta y siete, anotación preventiva en el Registro de Propiedad Inmueble de fojas noventa y seis y de declaratoria de herederos de fojas ciento trece vuelta, se ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el artículo ochocientos treinta y cinco del Código adjetivo. Estando a los considerandos expuestos, de conformidad con el artículo seiscientos sesenta y ocho, ochocientos noventa y seis, ochocientos dieciséis, ochocientos dieciocho y ochocientos veintinueve del Código Civil, el Trigésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima,

1008

Código Civil. Derecho de Sucesiones

FALLA Declarando **FUNDADA LA SOLICITUD** de fojas dieciséis a dieciocho; en consecuencia, doña **AURISTELA BRAVO VERA VDA. DE JINÉS**, falleció intestada en el Distrito de Jesús María, Provincia y Departamento de Lima, el día doce de Setiembre de mil novecientos noventa y son sus herederos legítimos: sus hijos **TERESITA AURISTELA BUIZA BRAVO DE VILCA Y FRANCISCO LUIS JINÉS BRAVO**. Declarando **INFUNDADA LA SOLICITUD**, en el extremo que solicita se declare heredera a Dorotea Buiza Bravo; quien deberá hacer valer sus derechos oportunamente en este estado el Representante de don Francisco Luis Jinés Bravo, formula **APELACIÓN**, manifestando: No estar conforme con la resolución número dieciséis, impugnada en el extremo que declara como heredera a doña Teresita Auristela Buiza Bravo de Vilca resolviéndome el derecho de fundamentar y cumplir con los demás requisitos en el término de Ley. En este estado el Juzgado resuelve la apelación expidiendo la resolución número dieciocho: **AUTOS Y VISTOS: PRIMERO.-** Que, el artículo trescientos sesenuecuatro y trescientos sesenueve del Código Procesal Civil, establece que la apelación que no tenga fundamento o no precise el agravio será de plano declarada improcedente; **Segundo.-** Que el recurso de apelación formulada en la presente diligencia se halla incurso en la norma legal antes citada, por lo que, **SE DECLARA IMPROCEDENTE LA APELACIÓN FORMULADA**. Dándose por notificadas las partes en el presente acto. Con lo que terminó la presente diligencia, firmando los comparecientes luego que lo hizo el Señor Juez por ante mí. Doy fe.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL

EXP. N° 644-97

RES. N° 7

Lima, veintita de octubre de mil novecientos noventa y siete. -

VISTOS; interviniendo como vocal ponente la señora Encarnación Llanos; y **CONSIDERANDO: PRIMERO.-** que conforme lo dispone la primera parte del primer párrafo del artículo ochocientos dieciocho del Código Civil, en concordancia con lo dispuesto por el artículo sexto de la Constitución Política del Perú, todos los hijos tienen iguales derechos sucesorios

Capítulo XXV De la sucesión intestada

1019

respecto de sus padres, comprendiendo dentro de sus alcances a los hijos naturales, extramatrimoniales reconocidos voluntariamente o declarados por sentencia, respecto de la herencia del padre o de la madre y los parientes de estos; **SEGUNDO.-** que del estudio de la causa se desprende que la controversia y el argumento de defensa por parte de Francisco Luis Jinés Bravo radica básicamente en la discrepancia que según él, existe en el nombre de la causante; **TERCERO.-** que efectivamente los nombres, tanto de la solicitante como de su causante, han quedado esclarecidos con los documentos de fojas ciento treinta y cinco y ciento treinta y seis por el hecho de que haya existido un error material al consignar el nombre de la causante no significa que se prive a la solicitante de sus derechos hereditarios, más aún que si del testamento obrante de fojas diez a catorce se colige también que se ha consignado el nombre como Auristela Bravo Vera viuda de Jinés, llegándose al convencimiento que se trata de la misma persona; **CUARTO.-** que a mayor abundamiento, la resolución por la que se declara infundada la contradicción no fue materia de impugnación, significando por ello que se dejó consentir la mencionada resolución; por lo que siendo así **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas ciento cincuenta y siete, de fecha cuatro de abril de mil novecientos noventa y siete, que declara fundada la solicitud planteada, y los devolvieron; en los seguidos por Teresita Auristela Buiza Bravo de Vilca sobre Sucesión Intestada.-

SAEZ PALOMINO-ARANDA RODRÍGUEZ-ENCINAS LLANOS

CAS. 28-98
LIMA

Lima, veintinueve de enero de mil novecientos noventa y ocho. -

VISTOS; y **CONSIDERANDO: PRIMERO.** que, el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos treinta y tres por Francisco Luis Jinés Bravo, se sustenta en las causales previstas en los incisos segundo y tercero del artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil; esto es, que la sentencia de vista ha inaplicado los artículos veinticinco, setenta y sesentidós del Código Civil, así como que ha contravenido normas que garantizan el derecho al debido proceso, por no haber resuelto la nulidad de actuarios deducida a fojas ciento ochenta y no ser clara con relación a la situación jurídica de Dorotea Buiza Bravo que resulta ambigua; **SEGUNDO.-** que, con relación a la primera causal, el artículo veinticinco del Código Civil se refiere a la prueba del nombre y su aplicación envuelve la necesidad de revalorizar la prueba

actuado, pretensión que como sabemos es ajena a los fines de la casación; que dentro de esta misma causal se invoca los artículos treinta y sesentidós del referido código, ignorando que tales normas han sido derogadas por la Séptima Disposición Final de la Ley veintiséis mil cuatrocientos noventa y siete; TERCERO: que, en cuanto a la segunda causal, en lo que atañe a la nulidad deducida a fojas ciento ochenta, por haber intervenido como defensor el abogado doctor Nicandro Agustín Vásquez Reyes, no obstante encontrarse inhabilitado por la falta de pago de sus cotizaciones, cabe señalar que el incumplimiento a sus obligaciones con el Colegio de Abogados de Lima sólo obliga a no admitir a trámite sus escritos pero no a declarar la nulidad de lo ya actuado; y, respecto a la situación jurídica de la interesada Dorotea Buiza Bravo es la misma que señala la apelada confirmada por la de vista, en el sentido de dejar a salvo su derecho para que lo haga valer con arreglo a ley, de todo lo cual no se advierte pues ninguna formalidad procesal incumplida; CUARTO: que, por lo expuesto, si bien el recurso de casación reúne los requisitos de forma para su admisibilidad, sin embargo, lo propio no sucede con relación a los requisitos de fondo para establecer su procedencia; por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo trescientos noventa y dos del Código Procesal Civil, declararon IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos treinta y tres contra la resolución de vista de fojas doscientos veintiseis su fecha treinta de octubre del año próximo pasado; CONDENARON al recurrente al pago de las costas y costos del recurso, así como a la multa de tres unidades de referencia procesal; ORDENARON se publique la presente resolución en el Diario Oficial *El Peruano*; en los seguidos por doña Teresita Auristela Buiza Bravo de Vilca sobre Sucesión Intestada; los devolvieron.-

S.S.

URRULLO A.-RONCALLEA V.-VÁSQUEZ C.-ECHEVARRÍA A.
BELTRAN Q.

BELI RANQUE

CASO N° 44

CAS. N° 108-97 LAMBAYEQUE

Sumilla del autor:

Cuando una persona fallece sin haber otorgado testamento en donde instituya herederos, cualquier interesado puede solicitar el inicio del proceso sucesorio. Cuando se trata del interés de incapaces sin representante, puede solicitarlo el Ministerio Público. Corresponde al juez de Primera Instancia en lo Civil del último domicilio del causante declarar herederos con arreglo al Art. 316 del Código Civil y cuando se trata de hijos extramatrimoniales, debe acompañarse con la solicitud, copia certificada de la Partida de nacimiento del presente heredero, suscrita por el causante o documento público que contenga el reconocimiento o la declaración judicial, porque son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial. El reconocimiento se hace constar en el registro de nacimientos, con escritura pública o en testamento como señala el Art. 390 del Código Civil público.

El reconocimiento debe ser hecho como un acto simple (sin ritualidad), ser formal y expreso. En las demás formas de reconocimiento que hubiera hecho el presunto padre, corresponderá la acción judicial, para la declaración de paternidad según el Art. 402 del precitado Código.

El recurso de casación para su admisibilidad, exige se acredite que el recurrente ha cumplido los requisitos de forma exigidos por el Art. 387 del Código Procesal Civil. En el caso de autos, no fue cumplido el referente al pago íntegro de la tasa respectiva del arancel por lo que fue declarado inadmisibile

Concordancias:

Código Civil: Arts. IX del Título Preliminar y 378, 402, 663, 815 y 816

Código Procesal Civil: Arts. 391, 749 inciso 10, 754, 830 y 831.

Antecedentes:

Don Lorenzo Benjamín Reyes Sánchez y otro solicitaron se declare la sucesión intestada de su difunto padre don José Reyes Puican fallecido en Ferreñafe el 9 de mayo de 1996 y se les declare herederos. Posteriormente se apersonaron 4 personas más adjuntando sus respectivos Partidas de nacimiento y solicitan ser declarados herederos de aquél. El Juez de Primera instancia en la sentencia respectiva declara la sucesión intestada y, que son sus únicos herederos Juan Reyes Carrillo, José Antonio y Octavio Reyes Brenis por haber acreditado debidamente su filiación.

Es confirmada por la sentencia de vista. La Corte Suprema declara improcedente la casación por no haber cumplido el recurrente con acompañar el recibo de pago de la tasa respectiva del Arancel en armonía con el inciso 2º del Art. 387 del Código Procesal Civil.

EXP. Nº 90-96

Demandantes : Lorenzo Benjamín Reyes Sánchez

Juan Reyes Carrillo

Demandado : Beneficencia Pública

Motivo : Sucesión Intestada

SENTENCIA

RES. Nº 7

Ferreñafe, cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y seis

VISTOS, resulta de autos que mediante solicitud de fojas catorce a diecisiete; don Lorenzo Benjamín Reyes Sánchez y don Juan Reyes Carrillo; solicitan se declare la sucesión intestada de su difunto padre don JOSÉ REYES PUICAN, fallecido en la ciudad de Ferreñafe, el día nueve de mayo de mil novecientos noventa y seis y se declaren herederos a los solicitantes; admitida a fojas dieciocho, se ordena publicar dicha solicitud en el diario oficial y otro. Posteriormente se apersonan José Guillermo Reyes Ríos, Carmela Rosa Reyes Romero, José Antonio y Octavio Reyes Brenis adjuntando sus Partidas de nacimiento y solicitan también se les declare herederos. Las resoluciones

periodísticas corren de fojas treintinueve a cuarenta y la inscripción de la demanda en la Oficina Registral, corre a fojas cincuenta y nueve. La audiencia de actuación y declaración judicial, no se realiza en virtud de lo dispuesto en la ley 26668 de fecha dos de octubre del año en curso; y puestos los autos a Despacho, para expedir sentencia y **CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Que, con el acta de fallecimiento de don JOSE REYES PUICAN, que corre a fojas cinco se acredita su deceso el día nueve de mayo del año en curso en la ciudad de Ferreñafe, y con las certificaciones registrales de fojas siete y ocho, se acredita que esta persona no ha dejado inscrita ni anotada preventivamente ninguna sentencia, ni solicitud de declaración de herederos, ni testamento respectivamente. **SEGUNDO.-** Que, con las Partidas de nacimiento que corren a fojas cuatro, treinta y tres y treinta y cuatro; correspondientes a Juan Reyes Carrillo, José Antonio y Octavio Reyes Brenis, se acredita su entroncamiento con el causante, debiendo ser declarados herederos. **TERCERO.-** Que, en las Partidas de nacimiento que corren a fojas tres, veinticuatro y veinticinco, correspondientes a Lorenzo Benjamín Reyes Sánchez, José Guillermo Reyes Ríos y Carmela Rosa Reyes Romero no se encuentra acreditado su entroncamiento con el causante; debiendo tenerse presente el artículo 387 del Código Civil, que expresamente dice: «El reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad, son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial»; por lo que no se les debe declarar herederos. **CUARTO.-** Que, a fojas seis obra en autos una relación de bienes, de propiedad del causante; así tenemos: una casa habitación ubicada en la calle Santa Rosa número quince veintuno en esta ciudad; una casa habitación situada entre las calles Unión número setecientos cuarenta y Tres Marías número quinientos cuarenta de esta ciudad, una casa habitación ubicada en el sector Aurich sin número de la Unidad Vecinal Señor de la Justicia y una casa habitación situada en la calle Augusto Salcedo Pastor número quinientos cuarenta y cinco del distrito de Pueblo Nuevo de esta ciudad. **QUINTO.-** Que, el proceso se ha tramitado acorde con lo prescrito por los artículos 749 inciso 10, 754 y 830 del Código Procesal Civil y Ley 26668. Por estas consideraciones y administrando Justicia a nombre de la Nación **FALLO:** Declarando Fundada en parte la demanda de fojas catorce a diecisiete, interpretada por Lorenzo Benjamín Reyes Sánchez y Juan Reyes Carrillo, en consecuencia; Declaro que don JOSÉ REYES PUICAN, fallecido en esta ciudad de Ferreñafe, el día nueve de mayo de mil novecientos noventa y seis, *ab-intestato*. Declaro como sus herederos universales sólo a **JUAN REYES CARRILLO, JOSE ANTONIO y OCTAVIO REYES BRENS**, sin objeto pronunciarse respecto a Lorenzo Benjamín Reyes Sánchez, José Guillermo Reyes Ríos y Carmela Rosa Reyes Romero. Transcribese al

1020

Código Civil, Decretado por Ley 1020

señor Director de la Superintendencia de Administración Tributaria, para los fines a que hubiera lugar; y consentida o ejecutoriada que quede la presente. OTORGUESE las partes por duplicado para la inscripción en la Oficina Registral de Chiclayo y archívense los autos conforme a ley. T.R.M.S.

EXP. N° 797-96

Ponente: LARA CONTRERAS

RES. N°

Chiclayo, cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y seis.-

VISTOS, por sus fundamentos; Y, **CONSIDERANDO**: Que, la sentencia se ha expedido con arreglo a lo normado en el artículo ochocientos treinticuatro del Código Procesal Civil; **CONFIRMARON** la sentencia de fojas sesentidós y sesentidós, de fecha cuatro de Noviembre de mil novecientos noventa y seis, que **DECLARA** que el causante Lorenzo Benjamín Hoyos Sánchez falleció en la ciudad de Ferreñafe, sin dejar memoria testamentaria alguna y como sus únicos y universales herederos a Juan Reyes Carrillo, José Antonio y Octavio Reyes Bruni y **IMPROCEDENTE** las peticiones respectivo de Lorenzo Benjamín Reyes Sánchez, José Guillermo Reyes Rojas y Carmela Rosa Reyes Romero; con lo demás que contiene; y los devolvieron. Señores: Peralta C.-Cabrejos H.-Lara C.

CAS N° 108-97
LAMBAVEQUE

Lima, primero de abril de mil novecientos noventa y siete.-

VISTOS; y **ATENDIENDO**: 1) Que, el inciso segundo del artículo trescientos ochenta y siete del Código Procesal Civil, exige como requisito de forma para la admisibilidad del recurso de casación, el pago de la tasa respectiva del arancel; 2) Que, en el presente caso el recurso de casación de fojas ciento uno ha sido interpuesto por don Lorenzo Benjamín Reyes Sánchez y don Juan Reyes Carrillo, acompañando el recibo de fojas noventa y seis expedido por la suma de cuatrocientos cuarenta nuevos soles, cantidad que

Capítulo XXV De los recursos de casación

1021

deben pagar cada uno de ellos, de donde resulta que el pago es idóneo. 3) Que, en consecuencia, no se ha cumplido con el requisito contemplado por el inciso segundo del artículo trescientos ochenta y siete y estando a lo dispuesto por el artículo trescientos noventa y seis del Código Procesal Civil, **DECLARO** en N.º 10 el **recurso de casación** de fojas ciento veinte, en fecha veintidós de diciembre del año próximo pasado, e **INADMISIBLE** el recurso de casación, en los expuestos por don Lorenzo Benjamín Reyes Sánchez y otro con Beneficiencia Pública, y sobre sucesión intestada; **CONDENARON** a los recurrentes al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso, así como al pago de una multa de tres unidades de referencia procesal; y los devolvieron.

SS.
IBERICO-RONCALLA-SEMINARIO-TINEO-ALMEYDA

sentencias expedidas en revisión por las Cortes Superiores que resuelven conflictivo de intereses, es decir, las expedidas en procesos contentuosos. Nunca, en los procesos no contentuosos, porque en éstos no hay controversia, no hay pretensiones particulares contrapuestas, sino intereses comunes, en que determinados asuntos jurídicos tengan el discernimiento, comprobación, aprobación o decisión del juez.

Concordancias:

Código Civil: Arts. 603, 815, 816, 818 y 834.
Código Procesal Civil: Arts. 385, 750 y 834.

Antecedentes:

Don Mauro Javier Morón Guillén en proceso no contentuoso solicita se le declare único y universal heredero de su padre don Mauro Morón Guillén fallecido intestado en Ica el 6 de febrero de 1996. Posteriormente y hechas las publicaciones de ley se apersonan por separado la viuda de aquél, doña María Teresa Guillén Degregori para que se le declare también heredera en su condición de cónyuge supérstite y más tarde solicita lo propio doña Jacklin Solvinia Morón Gil en su calidad de hija de aquél, sin observación alguna por parte del peticionario original.

Tanto la resolución de Primera Instancia como la de vista declaran herederos a las tres personas.

En casación se cuestiona el derecho de la última, declarándose improcedente la competencia de la Corte Suprema para conocer del presente caso por tratarse de un proceso no contentuoso.

EXP. N° 272-96

Demandante : Mauro Javier Morón Guillén
Demandado : Beneficencia Pública de Ica
Materia : Sucesión Intestada
Juez : Dr. Félix Alberto Pupilla Ventura
Secretaría : Dra. Nydia Domínguez

SENTENCIA

R.S. N° 08

Ica, nueve de agosto de mil novecientos noventa y seis.

VISTOS: Resulta del estudio de autos que a fojas ocho recurre a este Juzgado en lo Civil don Mauro Javier Morón Guillén debidamente identificado solicitando la Sucesión Intestada de su recordado padre don Mauro Morón Guillén y como su único y universal heredero al recurrente en su condición de hijo, agrega que con fecha seis de febrero de mil novecientos noventa y seis lugar el fallecimiento de su padre don Mauro Morón Guillén acaecido en el Hospital Santa María del Socorro de esta ciudad, y que a su fallecimiento ha dejado como su único y universal heredero al suscrito en su calidad de hijo, ante tal circunstancia se ve obligado a interponer la presente acción toda vez que su progenitor falleció sin dejar testamento; también agrega que su recordado padre ha dejado como único bien el inmueble rústico denominado «Añamias» ubicado en el Distrito de La Tingüña, Provincia y Departamento de Ica con una extensión de ocho hectáreas aproximadamente, amparándose en los dispositivos legales que invoca solicitando se sirva admitir a trámite la presente, y declararla fundada; previa calificación de la misma se dictó el auto de fojas once, sustanciándose por la vía de proceso no contentuoso, apersonándose a fojas diecinueve don Daniel Gustavo Morón Céspedes en representación de doña Jacklyn Solvinia Morón Gil y a fojas veinticinco doña María Teresa Guillén Degregori, señalándose fecha para la audiencia e inclusión de otro heredero mediante resolución de fojas cuarenta y seis la que se lleva a cabo en el modo y forma que aparece a fojas cuarenta y ocho, ordenándose poner los autos en despacho para sentenciar en la misma audiencia, reiterado a fojas cincuenta y seis, por lo que en mérito a ello emito la presente; **CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Que, la muerte pone fin a la persona y con ella, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia, se trans-

de ley, sin costas ni costos. - Jure et vires la cosa para que el demandado, por el pago de la cuota superior,

Mauro Morón Guillén
Beneficencia Pública
Sucesión Intestada
ca-2.-Dr. Félix Purilla
Resol. N° 14

VISTOS: observándose las formalidades previstas en el artículo ciento treintatino de la Ley Orgánica del Poder Judicial; interviene como ponente el señor Vocal doctor Tállimi Vasquez; por sus fundamentos pertinentes; Y **CONSIDERANDO:** PRIMERO: Que, los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, utilizando su apreciación razonada, tal como lo prescriben los artículos ciento ochentiocho y ciento noventa y siete del Código Procesal Civil; SEGUNDO: Que, el inductor teniendo en cuenta lo descrito en el anterior considerando, ha compulsado acuradamente y dictada la recurrida de acuerdo a ley, en tal virtud; **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas cincuenta y a cincuenta y nueve, resolución número ocho, de fecha nueve de agosto de mil novecientos noventa y seis, en el extremo que declara heredera legal a doña Jacklyn Salvia Morón Gil de quién en vida fue don Mauro Morón Guillén, deceso ocurrido el seis de febrero último y los devolvieron.

FERREYRA GONZÁLEZ-TAMBINI VÁSQUEZ-LOAYZA AZURÍN

Lima, once de julio de

mil novecientos noventa y siete.-

VISTOS; y **CONSIDERANDO:** PRIMERO.- Que, el recurso de casación interpuesto por don Mauro Javier Morón Guillén con los requisitos de forma y ha sido interpuesto oportunamente, ya que si bien la resolución de vista fue notificada el doce de noviembre de mil novecientos noventa y siete, según constancia de fojas ochenta y el recurso fue presentado el día veintiocho del mismo mes, los términos se interrumpieron del día trece al diecisiete, por el terremoto que asoló esa zona del país, según resolución de la Corte Superior de Ica de trece de ese mismo mes, que se ha comunicado vía fax; SEGUNDO.- Que, el recurso de casación tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia, y aun cuando, según el artículo trescientos ochenta y cinco del Código Procesal Civil, procede contra las sentencias expedidas en revisión por las Cortes Superiores, sin disentir entre ellas, es evidente que se refiere a las sentencias que resuelven un conflicto de intereses, esto es las expedidas en procesos contenciosos; TERCERO.- Que, en los procesos no contenciosos no hay controversia, por no haber contendientes con pretensiones particulares contrapuestas, sino interesados comunes en que determinados asuntos jurídicos tengan el discernimiento, comprobación, aprobación o decisión del juez; por eso es que, por la ley número veintiséis mil seiscientos sesenta y dos, algunos de estos procesos han sido confiados a los notarios públicos, quienes intervienen mientras que no surja controversia entre los interesados; CUARTO.- Que, el recurrente reclama se haya incluido a doña Jacklyn Salvina Morón Gil como heredera de don Mauro Morón Guillén, pero cuando ella se apersonó mediante apoderado a fojas diecinueve, no formuló observación y tampoco lo hizo en la audiencia de interposición de otros herederos de fojas cuarentiocho, de tal manera que no se ha producido la contradicción prevista en el artículo setecientos cincuenta y tres del Código Procesal Civil, y no habiendo contención que resolver, la casación no tiene lugar; QUINTO.- Que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos trescientos noventa y trescientos noventa y cuatro del Código Procesal Civil Declararon NULO el concesorio de fojas ciento cuatro, su fecha nueve de diciembre de mil novecientos noventa y siete, e INADMISIBLE el recurso de su propósito; CONDENARON al recurrente a una multa de tres unidades de referencia procesal así como al pago de las costas y costos originados en la

transmisión del recurso; en los seguidos por don Mauro Javier Morón Guillén con Beneficiencia Pública de Ica, sobre sucesión intestada; y los devolvieron.-
S.S.
URRELLO A.-BUENDÍA G.-OKTIZ B.-SÁNCHEZ PALACIOS P.
ECHEVARRÍA A.

CASO N° 48

CAS. N° 746-96 LIMA

Sumilla del autor:

Sólo procede solicitarse la declaración judicial de herederos, en procedimiento no contencioso, en los casos taxativos puntualizados en el Art. 815 del Código Civil, siendo competencia exclusiva del juez de Primera Instancia en lo civil del último domicilio del causante hasta el 22 de septiembre de 1996, fecha en que se publicó la ley N° 26662, que aprueba la ley de Competencia notarial en determinados asuntos no contenciosos, entre los que se encuentra este asunto, sucesión intestada, pero con atribuciones restrictivas según el Art. 6°.

La aludida ley en el artículo segundo, establece también que es competente en la vía judicial el Juez de Paz Letrado, sujetándose los procesos a las normas del Código Procesal Civil.

El derecho a ser declarado heredero en el procedimiento judicial se alcanza la presentación de la Partida de nacimiento o documento público que contenga el reconocimiento o la declaración judicial, si se trata de hijo extramatrimonial del presunto heredero (Art. 831 inciso 2° del Código Procesal Civil).

Para que tenga mérito legal el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, en el procedimiento de sucesión intestada, debe constar en el registro de nacimientos, o en escritura pública o en testamento como señala el Art. 390 del Código Civil.

Si el reconocimiento no constare en las formas antes señaladas, será necesario, entonces, solicitarse judicialmente la declaración de paternidad o de maternidad según el caso, como resulta del Art. 402 del mismo cuerpo legal.

El reconocimiento de filiación hecho por el padre mediante escritura pública resulta suficiente para la declaración de herederos del peticionario.

La escritura pública tiene valor probatorio pleno mientras no se declare judicialmente su nulidad.

La ausencia de algún requisito de forma o de fondo en el recurso materia de casación, lo hace improcedente (Art. 392 del Código Procesal Civil).

Concordancias:

Código Civil: Arts. 387, 388, 390, 815, 816 y 818.

Código Procesal Civil: Arts. 387, 388, 392, 749 inciso 10 y 830.
Ley 26662 de 22 de septiembre de 1996.

Antecedentes:

Con motivo del fallecimiento intestado de don Gavino Quispe Gonzales, hecho que tuvo lugar en Lima el 11 de abril de 1995, sus hijos solicitan la correspondiente declaración judicial de herederos habiendo presentado varios de ellos como prueba de su filiación el testimonio de escritura pública de reconocimiento de paternidad hecho por el causante. Uno de ellos se opuso manifestando que las Partidas de nacimiento de aquellos fueron inscritas judicialmente de modo excepcional al amparo de la ley 20223 y que han sido declaradas nulas.

La sentencia de Primera Instancia y la de Vista han amparado la solicitud, habiéndose declarado herederos a todos los hijos que se apersonaron, porque el instrumento público de reconocimiento por el padre, hoy el causante, resulta suficiente.

La Corte Suprema de Justicia declaró improcedente el recurso de casación de acuerdo al Art. 392 del Código Procesal Civil.

RES. N° 9

Lima, veintuno de agosto de mil novecientos noventaicinco.-

AUTOS Y VISTOS; y **ATENDIENDO:** Primero: a que todos los hijos tienen iguales derechos sucesorios respecto de sus padres. Esta disposición comprende a los hijos matrimoniales, a los extramatrimoniales reconocidos voluntariamente o declarados por sentencia, respecto de la herencia del padre o de la madre y los parientes de éstos y a los hijos adoptivos a tenor del artículo ochocientos dieciocho del Código Civil; Segundo: a que versando la contradicción formulada por doña María Guadalupe Quispe Aldea al apersonarse a proceso mediante escrito de fojas ochenticinco a ciento nueve; en que los peticionantes de la sucesión no tienen derecho sucesorio por cuanto sus Partidas de nacimiento efectuadas al amparo de las leyes veinte mil doscientos veintidós fueron declaradas nulas por el Octavo Juzgado Civil de Lima, nulidad que fuera solicitada por quien figuraba como madre de éstos; Tercero: a que si bien fueron declaradas nulas dichas inscripciones de partidas, se acredita el entroncamiento familiar con el causante por el mérito del testimonio de escritura pública de reconocimiento de hijos ilegítimos de fojas doce a quince, en el que el propio causante y en uso de sus facultades, con pleno conocimiento de las leyes por su condición de abogado, reconoce a la peticionante y hermanos como sus hijos; por tales consideraciones se resuelve declarar **INFUNDADA** la contradicción formulada por doña María Guadalupe Quispe Aldea a fojas ochenticinco a ciento nueve; y en consecuencia no habiendo prueba pendiente de actuación, ha llegado la oportunidad de dictar resolución final; **CONSIDERANDO; PRIMERO:** Que, por el mérito de la Partida de defunción de fojas cinco corroborada con los certificados negativos de inscripción de declaración de herederos y negativo de inscripción de testamento de fojas tres y cuatro, respectivamente, se encuentra acreditado el fallecimiento intestado de quien en vida fuera don Gavino Quispe Gonzales ocurrido en esta Capital el día once de abril de mil novecientos noventaicinco; **SEGUNDO:** Que, estando al mérito del testimonio de escritura pública de reconocimiento de fojas doce a quince, se acredita el vínculo familiar invocada en la solicitud; **TERCERO:** Que, habiéndose apersonado a proceso doña María Guadalupe Quispe Aldea, mediante escrito de fojas ochenticinco a ciento nueve por el mérito de la Partida de nacimiento de fojas sesentiséis se encuentra acreditado el entroncamiento familiar con el causante, debiéndose comprender a ésta, dentro de los fundamentos de la solicitud de sucesión intestada; **CUARTO:** Que, con las publicaciones efectuadas en el

diario Oficial *El Peruano* y en otro de mayor circulación de fojas treinta a treinta y la anotación preventiva en los Registros Públicos de fojas veintinueve; se ha dado cabal cumplimiento a las formalidades de ley; por tales consideraciones, en aplicación de lo dispuesto por el inciso quinto del artículo ochocientos quince del Código Civil concordante con los murales ochocientos treinta y ochocientos treinta y uno del Código Procesal Civil; **FALLO:** declarando **FUNDADA** la solicitud de fojas dieciocho a veintitrés y se declara el fallecimiento intestado de quien en vida fuera don Gavino Quispe Gonzales ocurrido en esta Capital el once de abril de mil novecientos noventa y cinco; en consecuencia, se declara como sus únicos y universales herederos a sus hijos María Julia Quispe Gonzales Ramírez, Vidal Marcelino Quispe Gonzales Ramírez, Carmela Luisa Quispe Gonzales Ramírez y a doña María Guadalupe Quispe Alder; bágase saber, vencido el término de ley, conséntala o ejecutoriada que sea la presente; cúrsese los partes a los Registros Públicos correspondientes conforme a ley.-

EXP. 1433-95

SS. SEMINARIO VALLE
SAEZ PALOMINO
GONZALES CAMPOS

RES. N° 5

Lima, veintiseis de marzo de mil novecientos noventa y cinco.-

AUTOS Y VISTOS; Interviniendo como Vocal ponente al Señor Sáez Palomino; por sus fundamentos pertinentes y **ATENDIENDO:** además: **Primero.**- que básicamente para tener el derecho sucesorio que invocan las partes hay que acreditar en el caso de autos la vinculación existente con el causante; **Segundo.**- María Julia Quispe Gonzales Ramírez, Vidal Marcelino Quispe Gonzales Ramírez demuestra su vocación hereditaria y el entroncamiento alegado con el abogado don Gavino Quispe Gonzales con las Partidas de nacimiento de inscripción extraordinaria corriente a fojas seis, ocho y siete respectiva y fundamentalmente con el testimonio en escritura pública de reconocimiento de hijos otorgada por el citado Gavino Quispe Gonzales con fecha diez de junio de mil novecientos setenta y cuatro y que corre en autos de fojas trece a quince; **Tercero.**- que este instrumento público no ha sido materia de sentencia firme que lo anule; **Cuarto.**- que las demás prue-

bas aportadas por doña María Guadalupe Quispe Alder no puede anular el instrumento público antes glosado y que merece fe, estando a lo que dispone el artículo ciento cuarenta del Código Civil; por estas consideraciones: **CONFIRMARON** la resolución apelada de fojas doscientos veinticinco a doscientos veintisiete de fecha veintuno de agosto de mil novecientos noventa y cinco, que declara fundada la solicitud de fojas dieciocho a veintitrés y se declara el fallecimiento intestado de quien en vida fuera don Gavino Quispe Gonzales ocurrido en esta Capital el once de abril de mil novecientos noventa y cinco y son sus únicos y universales herederos sus hijos María Julia, Vidal Marcelino y Carmela Luisa Quispe Gonzales Ramírez y María Guadalupe Quispe Alder, con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

CAS N° 746-96
LIMA

Lima, veinte de setiembre de mil novecientos noventa y seis.-

VISTOS; a que de lo actuado aparece que se ha cumplido con todos los requisitos formales para el concesorio del recurso de casación; por tanto, para la admisibilidad del mismo; y **ATENDIENDO: PRIMERO:** Que, conforme al artículo trescientos ochenta y uno del Código Procesal Civil, son requisitos de fondo para la procedencia del recurso de casación los que a continuación se señalan: a) Que el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando esta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso; b) Que se apoye en las causales descritas en el artículo trescientos ochenta y dos según sea el caso; c) Que se exprese con claridad y precisión los fundamentos o razones en las cuales el impugnante apoya la causal o causales que invoca en el recurso; d) Si las causales invocadas son las señaladas en los incisos uno y dos del precitado artículo trescientos ochenta y dos, debe precisarse como debe ser la debida aplicación o cual la interpretación correcta de la norma de derecho material en el primer supuesto o cual debe ser la norma igualmente de derecho material aplicable al caso en el segundo supuesto; e) Si la causal invocada es la establecida en el inciso tres del numeral trescientos ochenta y dos, se debe expresar en qué consiste la afectación del derecho al debido proceso o cuál ha sido la infracción de la formalidad esencial para la eficacia y validez de los actos procesales; **SEGUNDO:** Que el recurso de casación se sustenta en las causales contenidas en los incisos primero y segundo del artículo trescientos ochenta y dos del Código Procesal Civil;

1011

Código Civil. Derecho de Sucesiones

TERCERO: Que la recurrente fundamenta las causales invocadas, en que las partidas presentadas por los solicitantes para acreditar su entroncamiento con el causante son nulos, y continúa su argumentación haciendo un análisis del proceso en general así como de las pruebas aportadas en la presente causa, afirmando que con ellas se han acreditado que los solicitantes no tienen nombre y apellido conocido para acceder a ser declarados herederos; **CUARTO:** Que de lo anteriormente expuesto se desprende que no se ha cumplido con fundamentar en forma clara y precisa qué norma de derecho material se ha aplicado indebidamente, se ha interpretado erróneamente o se ha dejado de aplicar al caso de autos, incumpliendo con los requisitos de fondo citados en el primer punto de esta resolución; **5)** Por estas consideraciones y en uso de la facultad conferida por el artículo trescientos noventa y dos del aludido cuerpo legal, declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por María Guadalupe Quispe Aldua en los seguidos por María Julia Quispe Gonzales sobre sucesión intestada; **CONDENARON** a la recurrente al pago de una multa de tres unidades de referencia procesal; y al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso; **MANDARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad, y los devolvieron.”

SS.
RONCALLA-ROMAN-VÁSQUEZ, ECHEVARRÍA-FERNÁNDEZ

una eventual petición de herencia. Se tramita como proceso de conocimiento y la acción de reconocimiento de paternidad extramatrimonial como la petición de herencia son imprescriptibles (Art. 410 y 664 del Código Civil).

La casación resulta improcedente, cuando no se fundamenta en las causales previstas en el Art. 386 del Código Procesal Civil.

Cuando no se cumplen los requisitos de fondo exigidos por el Art. 386 CPC, es de aplicación el Art. 392 del mismo.

Concordancias:

Código Civil: Arts. 815, 816 y 818.

Código Procesal Civil: Arts. 386, 392, 388 inc. 2° y 831 inc. 2°.

Antecedentes:

Don Wilbur Alexis Villegas Guerra solicita la declaratoria de herederos de su padre don Adilio Villegas Tejado fallecido intestado en Lima, el 17 de marzo de 1995. Se apersona al procedimiento don Adilio E. Villegas Dávila con el propósito de ser declarado heredero del mismo causante. El juez en su sentencia declara que el causante falleció intestado y que es su único y universal heredero su hijo don Wilbur A. Villegas Guerra y que es improcedente la solicitud de don Adilio Villegas Tejada a quien se deja a salvo su derecho para que lo haga valer con arreglo a ley.

La resolución de Vista la confirma. Adilio Villegas Dávila interpone contra la misma, recurso de casación.

La Corte Suprema expide la resolución de casación N° 173-96 Lima, de fecha 27 de junio de 1996, que declara improcedente la casación porque el recurrente no cumplió con precisar en forma clara en qué ha consistido el agravio siendo de aplicación el Art. 392 del Código Procesal Civil.

CASO N° 50

CAS. N° 173-96 LIMA

Sumilla del autor:

Procede la declaratoria judicial de herederos de una persona fallecida cuando se acredite que falleció intestada con arreglo al Art. 815 del Código Civil, que es norma de orden público por lo que su aplicación debe hacerse restrictivamente. Que la falta de testamento se acredita con la certificación negativa del Registro de Testamento como señala el inciso 4° del Art. 831 del Código Procesal Civil. Que el derecho a heredar en este procedimiento no contencioso ha de establecerse con la copia certificada de la Partida de nacimiento del presunto heredero, o documento público que contenga el reconocimiento o la declaración judicial, si se trata de hijo extramatrimonial (Art. 812 inciso 2° del artículo).

Que aquella persona que se considera heredero y que dentro de este procedimiento no contencioso no hubiera logrado su propósito por falta o deficiencia de los instrumentos acompañados, tiene expedito su derecho para solicitar, en vía contenciosa, la declaración de paternidad y la subsecuente consideración como heredero. Puede, por ejemplo, lograr estos propósitos en

Expediente
Escrito
Especialista
SUMILLA

SOLICITO SUCESIÓN INTESTADA.

01 OCT 2020

SEÑOR JUEZ DEL JUZGADO DE PAZ LETRADO DEL MÓDULO BÁSICO DE JUSTICIA DE PAUCARPATA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA.

ANDRES DONATO MORALES CHELE, identificado con D. N. I. N° 29367949, señalando domicilio real en Calle Paraguay N° 231 Zon "B" IV Etapa, Pueblo Joven Miguel Grau - Distrito de Paucarpata, Provincia y Región de Arequipa y señalando domicilio procesal en calle San José N° 322, Oficina 31 - 3er piso, Cercado, Provincia y Región de Arequipa. a Ud. con respeto digo:

I.- PETITORIO.

Solicito el inicio del proceso de sucesión intestada de los esposos: EDUARDO MORALES LIMA, identificado con Libreta Electoral N° 5262236 Y PAULINA CHILE MAMANI sin documento de identidad. A FIN DE QUE SE ME DECLARE HEREDERO DIRECTO Y LEGÍTIMO DE LOS ESPOSOS SEÑALADOS, POR SER SU HIJO; ello, con respecto a sus propiedades, en especial del inmueble Lote N° 6 de Manzana 7 zona "A" del Pueblo Joven Jorge Chávez con un área de 453.59 m², Distrito de Paucarpata, Provincia y Región de Arequipa.

II) HECHOS EN QUE FUNDO MI PETITORIO:

PRIMERO.- Que, el suscrito ANDRES DONATO MORALES CHELE, identificado con D. N. I. N° 29367949, soy hijo legítimo de los esposos: EDUARDO MORALES LIMA Y PAULINA CHILE MAMANI, quienes a su muerte no dejaron testamento alguno, además de tener su último domicilio aquí en la Ciudad de Arequipa en el Distrito de Paucarpata.

SEGUNDO.- Que Don EDUARDO MORALES LIMA IDENTIFICADO con Libreta Electoral N° 5262236 es mi padre y ha fallecido el día 27 de agosto de 1983, conforme al Acta de Defunción emitida por el Consejo Provincial de Arequipa y que se adjunta a la presente.

TERCERO.- Que Doña PAULINA CHILE MAMANI sin documento de identidad es mi madre y ha fallecido el día 29 de julio de 1980, conforme al Acta de Defunción emitida por el Consejo Provincial de Arequipa y que se adjunta a la presente.

CUARTO.- Los causantes han fallecido sin haber dejado testamento alguno, por lo que la herencia dejada me corresponde por legítimo derecho como heredero legal.

QUINTO.- Que la relación de los Bienes ha suceder se detallan en el anexo que se adjunta al presente instrumento.

III) FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA:

- 1.- Se apertura la sucesión intestada cuando la causante o el causante, fallece sin haber otorgado testamento o sin instituir sucesores, como lo prescribe el Art. 815 del Código Civil.
- 2.- El Artículo 816 del Código Civil, establece que son herederos de primer orden los hijos, en este caso el suscrito resulta ser el heredero de los causantes por ser hijo.

IV) MONTO DEL PETITORIO:

El Procedimiento sobre sucesión intestada, dada su Naturaleza no es cuantificable económicamente.

V) VÍA PROCEDIMENTAL:

La solicitud sobre Sucesión Intestada debe tramitarse como PROCESO NO CONTENCIOSO.

VI.- MEDIOS PROBATORIOS:

- 1.- Copia Certificada de la Partida de Defunción de la quén en vida fue nuestra madre Doña PAULINA CHILE MAMANI DE MORALES, la misma que es otorgada por la Municipalidad Provincial de Arequipa; con lo que se acredita el fallecimiento.
- 2.- Copia Certificada de la Partida de Defunción del quén en vida fue nuestro padre Don EDUARDO MORALES LIMA, la misma que es otorgada por la Municipalidad Provincial de Arequipa; con lo que se acredita el fallecimiento.
- 3.- Original de la PARTIDA DE NACIMIENTO correspondiente a mi persona ANORES DONATO MORALES CHILE, otorgada por la Municipalidad Distrital de Caylloma, Provincia de Caylloma -Región Arequipa.
- 4.- EL Certificado Negativo de INSCRIPCIÓN DE TESTAMENTO, correspondiente a la madre del suscrito: Doña PAULINA CHILE MAMANI, expedido por la Oficina Registral Regional - Región Arequipa.
- 5.- Certificado Negativo de INSCRIPCIÓN DE TESTAMENTO, correspondiente al padre del suscrito EDUARDO MORALES LIMA, expedido por la Oficina Registral de Regional - Región Arequipa.
- 6.- Certificado Negativo DE NO EXISTIR OTRO PROCESO DE SUCESIÓN INTESTADA NI SENTENCIA respecto a la madre del suscrito: Doña PAULINA CHILE MAMANI, expedido por la Oficina Registral Regional - Región Arequipa.
- 7.- EL Certificado Negativo DE NO EXISTIR OTRO PROCESO DE SUCESIÓN INTESTADA NI SENTENCIA, correspondiente al padre del suscrito: Don EDUARDO MORALES LIMA, expedido por la Oficina Registral Regional - Región Arequipa.
- 8.- Copia legalizada de la Minuta de Transferencia Definitiva de Propiedad a favor de nuestros padres del Lote N° 6 Manzana 7 Zona "A" ubicado en el Pueblo Joven Jorge Chávez - Paucarpata.
- 10.- Relación de Bienes que dejaron los causantes.

VII.- ANEXOS:

- 1-A.- Copia de DNI N° 24567949 de ANDRES DONATO MORALES CHILE,
- 1-B.- Copia Legalizada de la Partida de Defunción de la que en vida fue Doña PAULINA CHILE MAMANI DE MORALES,
- 1-C.- Copia Legalizada de la Partida de Defunción de la que en vida fue Don EDUARDO MORALES LIMA,
- 1-D.- Copias Legalizada de la PARTIDA DE NACIMIENTO de ANDRES DONATO MORALES CHILE,
- 1-E.- EL Certificado Negativo de INSCRIPCIÓN DE TESTAMENTO, correspondiente a Doña PAULINA CHILE MAMANI
- 1-F.- Certificado Negativo de INSCRIPCIÓN DE TESTAMENTO, correspondiente a EDUARDO MORALES LIMA
- 1-G.- Certificado Negativo DE NO EXISTIR OTRO PROCESO DE SUCESIÓN INTESTADA NI SENTENCIA respecto a de Doña PAULINA CHILE MAMANI,
- 1-H.- EL Certificado de Negativo DE NO EXISTIR OTRO PROCESO DE SUCESIÓN INTESTADA NI SENTENCIA, correspondiente a de Don EDUARDO MORALES LIMA,
- 1-I.- Copia simple de la Minuta de Transferencia Definitiva de Propiedad a favor de los esposos Don Eduardo Morales Lima y Doña Paulina Chile Mamani
- 1-J.-, Relación de Bienes que dejaron los causantes
- 1-K.- Tasa judicial
- 1-L.- Cédula de Notificación


POR LO EXPUESTO:

Solicito a Usted Señor Juez, admitir a tramite la presente Solicitud y declararla fundada en su debida oportunidad.

PRIMER OTROSI DIGO: Asi mismo solicito, se ordene la Anotación Preventiva de la presente Solicitud en la Oficina Registral Regional Arequipa, por lo que SOLICITO CURSAR LOS RESPECTIVOS PARTES DOBLES PARA CADA CAUSANTE A EFECTO DE SU RESPECTIVA INSCRIPCION, mediante Oficio correspondiente.

SEGUNDO OTROSI DIGO: Reservo mi derecho de incorporar medios probatorios producidos después de la interposición de la presente solicitud; ello de conformidad con el artículo 429 del Código Procesal Civil vigente.

Arequipa, 29 de septiembre 2009.


DM 29367749

*11/5
cuenta
entero*

2° JUZGADO DE PAZ LETRADO - S. MBJ Paucarpata
EXPEDIENTE : 00722-2009-0-0412-JP-CI-02
MATERIA : SUCESSION INTESTADA
ESPECIALISTA : MIRYAM DEYANIFA ALI MOLINA
BENEFICENCIA PUBLICA : BENEFICIENCIA PUBLICA, AREQUIPA
MINISTERIO PUBLICO : FISCALIA PROVINCIAL CIVIL DE TURNO, MBJ
PAUCARPATA
DEMANDANTE : MORALES CHILE, ANDRES DONATO

RESOLUCIÓN NÚMERO. 18-2011

S E N T E N C I A NRO. 128 -2011

Arequipa, VEINTISEIS de septiembre

Del dos mil once.-

VISTOS: La solicitud de fojas quince a diecisiete, presentada por ANDRES DONATO MORALES CHILE, para que se declare la SUCESSION INTESTADA de su PADRE y MADRE, esto es de don EDUARDO MORALES LIMA y doña PAULINA CHILE MAMANI, fallecidos el veintisiete de agosto de mil novecientos ochenta y tres y veintinueve de julio de mil novecientos ochenta respectivamente, siendo su último domicilio en el Distrito de Paucarpata Distrito y Departamento de Arequipa, indicando que el solicitante es hijo único de los causantes.

FUNDAMENTOS DE HECHO DEL ESCRITO DE DEMANDA:

- 1.- Que, el solicitante ANDRES DONATO MORALES CHILE, identificado con Documento Nacional de Identidad número 29367949, siendo hijo legítimo de los esposos EDUARDO MORALES LIMA Y PAULINA CHILE MAMANI, quienes a su muerte no dejaron testamento alguno, además tuvieron como último domicilio en el distrito de Paucarpata de la Ciudad de Arequipa.
- 2.- Que, don EDUARDO MORALES LIMA identificado con Libreta Electoral número 5262236, padre del solicitante, falleció el día veintisiete de agosto de mil novecientos ochenta y tres, esto conforme al acta de defunción emitida por el Consejo Provincial de Arequipa.

Subscrito
[Firma]

3.- Que, doña PAULINA CHILE MAMANI sin documento de identidad, madre del solicitante, falleció el día veintinueve de julio de mil novecientos ochenta, conforme al acta de defunción emitida por el Consejo Provincial de Arequipa.

4.- Que, los causantes fallecieron sin haber dejado testamento alguno, por lo que la herencia dejada le corresponde al solicitante, por legítimo derecho y como heredero legal.

5.- Que, con relación a los bienes que no de suceder se detallan en el anexo que se adjunta en el presente.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

Que proceda iniciar el procedimiento sobre Sucesión Intestada, según los artículos 815°, 816° del Código Civil.

DEL PROCESO

Se admite a trámite la solicitud con los requisitos establecidos por el artículo 831 del Código Procesal Civil, mediante resolución número dos de fecha dieciséis de noviembre del dos mil nueve, que obra a fojas veinticuatro, habiéndose realizado a las publicaciones conforme se aprecia de fojas treinta y cuatro y treinta y cinco, por lo que al no haberse formulado algún pedido de apersonamiento corresponde emitirse sentencia.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: EN CUANTO A LA PRETENSIÓN DEMANDADA REFERIDA A LA SUCESIÓN INTESTADA DE DOÑA PAULINA CHILE MAMANI, tenemos presente:

- 1) Por el Principio de Vinculación y de Formalidad, contenido en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil, las normas procesales contenidas en este Código son de carácter imperativo, salvo regulación permisiva en contrario. Las formalidades previstas son imperativas".
- 2) Como lo dispone el artículo 19 del Código Procesal Civil "En materia sucesoria, es competente el Juez del lugar en donde el causante tuvo su último domicilio en el país. Esta competencia es improrrogable"
- 3) En el caso de autos, se solicita la SUCESIÓN INTESTADA DE DOÑA PAULINA CHILE MAMANI, con respecto a la cual si bien en el escrito de demanda se refirió que tuvo como último

Interviene, señoría

[Firma manuscrita]

domicilio el ubicado en la ciudad de Arequipa, conforme se advierte de la copia certificada de la partida de defunción de fojas tres, tuvo como último domicilio el ubicado en "CAYLLOMA", por tanto este Despacho carece de competencia para conocer de la sucesión intestada de dicha persona, por lo que con respecto a dicha pretensión la misma deviene en improcedente al amparo de lo establecido por el inciso 4) del artículo 427 del Código Procesal Civil, pudiendo ser declarada así en este estado del proceso al amparo de lo establecido por el último párrafo del artículo 121 del Código Procesal Civil.

SEGUNDO: EN CUANTO A LA PRETENSIÓN DE SUCESIÓN INTESTADA DEL CAUSANTE EDUARDO MORALES LIMA, tenemos en cuenta que si bien de la copia certificada de la partida de defunción de fojas cuatro, se aprecia que en la parte referida a "domiciliado en" no se consignó dicho dato, debemos tener presente que el actor ha referido que el mismo tuvo como último domicilio en la ciudad de Arequipa, distrito de Paucarpata, por lo que con respecto a la pretensión de dicho causante si corresponde a este Despacho emitir un pronunciamiento de fondo.

TERCERO: Que con la partida de defunción de fojas cuatro se acredita el fallecimiento de quien en vida fue don EDUARDO MORALES LIMA, el cual se produjo el veintisiete de agosto de mil novecientos ochenta y tres.

CUARTO: Que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el inciso dos del artículo 831° del Código Procesal Civil por cuanto a fojas veintidós, obra copia certificada de la Partida de Nacimiento del heredero del causante EDUARDO MORALES LIMA, esto es, de su hijo ANDRÉS DONATO MORALES CHILE, habiéndose acreditado dicha condición.

QUINTO: Que, a fojas seis, siete y once, obran los certificados registrales negativos expedidos por Registros Públicos de Arequipa, con lo que se acredita que no hay inscrito testamento ni anotación de otro proceso de sucesión intestada en el lugar del último domicilio del causante y en donde el causante tuvo un bien inscrito, ello conforme consta de la relación de bienes conocidos de fojas trece el cual se encuentra ubicado en esta

Arequipa, 15 de mayo de 1983

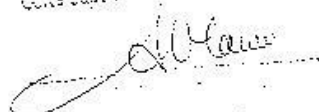
[Firma manuscrita]

ciudad, por lo que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el inciso 4) del artículo 831 del Código Procesal Civil.

SEXTO: Que, como consta de las publicaciones que corren en autos a fojas treinta y cuatro y siguientes, se ha cumplido con poner en conocimiento público la presente solicitud, de igual forma como es de verse de la constancia de notificación de fojas cuarenta y dos se ha cumplido con notificar a la Beneficencia Pública y de la notificación de fojas veintiséis aparece que se ha cumplido con notificar al Ministerio Público. Asimismo conforme aparece de fojas cincuenta y dos, se ha cumplido con efectuar la anotación de la solicitud de sucesión intestada del causante EDUARDO MORALES LIMA, advirtiéndose de la escuela de observación de fojas ciento siete, que en el Registro de Mandatos y Poderes no existe ninguna partida registral donde pueda inscribirse la anotación en dicho registro, dándose cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 832 y 833 del Código Procesal Civil.

SÉTIMO: Que, con las copia certificada de la partida de nacimiento de fojas veintidós se ha acreditado que ANDRÉS DONATO MORALES CHILE, es hijo del referido causante habiéndose acreditado el entroncamiento entre el solicitante y el causante, por lo que procede declarar como HEREDERO a su hijo, de conformidad con lo previsto por los numerales 815° inciso primero y 816° del Código Civil. Finalmente debe tenerse presente que si bien de la ficha RENIEC de fojas sesenta y tres, aparece nombre de una persona con respecto a la cual existe coincidencia en cuanto al nombre de su progenitor con el del ahora causante, sin embargo, el solicitante mediante escrito de fojas ciento uno ha expresado que no tiene relación con la indicada persona ni con las personas cuya ficha reniec obra a fojas sesenta y dos y sesenta y cuatro, esto es con las personas de PEDRO JORGE, RUFINO MACARIO y HUGO SERBIO MORALES CHILE, por tanto y teniendo en cuenta que incluso dichas personas han sido notificadas en sus domicilios reales consignados en las referidas fichas RENIEC y que pese a ello no han formulado petición alguna, por lo que corresponde, como lo

COPIA CERTIFICADA



hemos señalado declarar como el único heredero de este causante al solicitante.

PARTE RESOLUTIVA:

Por estos fundamentos administrando justicia a nombre de la Nación **FALLO:**

- 1) DECLARANDO FUNDADA EN PARTE la demanda de fojas quince y siguientes, formulada por ANDRES DONATO MORALES CHILE y en consecuencia, DECLARO el fallecimiento INTESTADO de quien en vida fuera don EDUARDO MORALES LIMA fallecido con fecha el veintisiete de agosto de mil novecientos ochenta y tres y por su heredero a don ANDRES DONATO MORALES CHILE, en su calidad de hijo del causante. DISPONGO: la inscripción de la presente una vez consentida en el Registro de Sucesiones Intestadas de la Oficina Regional de los Registros Públicos de Arequipa, a cuyo efecto se expedirán los partes dobles correspondientes.
- 2) DECLARANDO IMPROCEDENTE dicha demanda interpuesta por ANDRES DONATO MORALES CHILE, con respecto a la pretensión de sucesión Intestada de doña PAULINA CHILE MAMANI, DEJÁNDOSE a salvo su derecho para que lo haga valer con arreglo a ley. Y por esta mi sentencia así la pronuncio mando y firmo, en la Sala de mi Despacho del Segundo Juzgado de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata. **TÓMESE RAZÓN Y HÁGASE SABER.-**

Chile Donato Morales Chile

[Firma manuscrita]

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

Primer Juzgado Mixto - Módulo Básico de Justicia de Paucarpata

1º JUZGADO MIXTO - Sede MBI Paucarpata
EXPEDIENTE : 00722-2009-0-0412-JP-CI-02
MATERIA : SUCESION INTESTADA
ESPECIALISTA : GRANDA ALPACA JESUS GUSTAVO
BENEFICIENCIA PUBLICA: BENEFICIENCIA PUBLICA AREQUIPA
MINISTERIO PUBLICO : FISCALIA PROVINCIAL CIVIL DE TURNO. MBI
PAUCARPATA
DEMANDANTE : MORALES CHILE ANDRES DONATO
RESOLUCIÓN NRO. 025

147
Corte Superior de Justicia de Arequipa
11

SENTENCIA DE VISTA N° 030-2012-CI-1JMP

Arequipa, uno de agosto
de dos mil doce.

VISTOS; es materia de apelación la sentencia número N° 129-2011 de fecha 26 de septiembre de 2011 en cuanto declara improcedente la demanda interpuesta por Andrés Donato Morales Chile con respecto a la preterición de sucesión intestada de doña Paulina Chile Mamani; sentencia expedida por la Juez del Segundo Juzgado de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata; apelación concedida a la parte solicitante; con la vista de la causa efectuada en audiencia pública y,

CONSIDERANDO;

PRIMERO: De la demanda interpuesta se desprende que el solicitante indicó como último domicilio de sus padres Eduardo Morales Lima y Paulina Chile Mamani la ciudad de Arequipa, distrito de Paucarpata; sin embargo la Juez A quo sustenta la improcedencia de la demanda en que Paulina Chile Mamani habría tenido como último domicilio la provincia de Caylloma y por tanto resultaría ser incompetente, por razón de territorio, para avocarse al conocimiento del proceso conforme a lo previsto por el artículo 19 del Código Procesal Civil.

SEGUNDO: Al respecto, de la partida de defunción que obra en autos en el folio 3 no se aprecia en forma alguna que el último domicilio de su madre Paulina Chile Mamani fuera la provincia de Caylloma, lo que se indica en el referido documento es que el padre de la fallecida "Felix Chile" domicilia en Caylloma, por tanto, existe una errónea apreciación del documento por la Juez A quo.

PODER JUDICIAL - CSJA

PODER JUDICIAL - CSJA

PODER JUDICIAL - CSJA

PODER JUDICIAL - CSJA

PODER JUDICIAL - CSJA

PODER JUDICIAL - CSJA

PODER JUDICIAL - CSJA

PODER JUDICIAL - CSJA

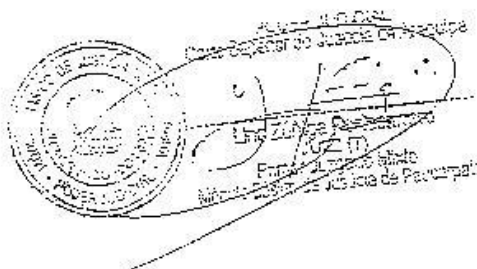
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

Primer Juzgado Mixto - Módulo Básico de Justicia de Paucarpata

el Hospital General ubicado en la ciudad de Arequipa y la defunción se inscribió en la Municipalidad Provincial de Arequipa.

TERCERO: Resulta necesario indicar, además, que se ha expedido sentencia con autos diminutos puesto que estando al contenido de las consultas en línea - Reniec obrante en autos de folios 62 a 64 resulta necesario tener a la vista las actas o partidas de nacimiento de Rufino Macario Morales Chile, Pedro Jorge Morales Chile y Hugo Sergio Morales Chile, debiendo oficiarse para tal efecto a los Registros Civiles de la Municipalidad Provincial de Caylloma, Municipalidad Provincial de Arequipa y Municipalidad Distrital de Paucarpata, ello a efecto de resolver con arreglo a Ley en su oportunidad, siendo ello así,

SE DECLARA: NULA la sentencia número N° 122-2011 de fecha 26 de septiembre de 2011 expedida por la Juez del Segundo Juzgado de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata; **SE DISPONE** que la Juez A quo expida nueva sentencia previo cumplimiento de lo indicado en los considerandos de la presente. Esta es la sentencia de vista que pronuncio, leído y firmo. Téngase razón, hágase saber, y **Devuélvase** los actuados al Juzgado de origen bajo responsabilidad del Especialista Legal. *Interrumpo el Especialista Legal que suscribe por disposición superior.*



PODERADO POR LA
Nº 122-2011
JUEZ DEL SEGUNDO JUZGADO DE PAZ LETRADO
DEL MÓDULO BÁSICO DE JUSTICIA DE PAUCARPATA
Especialista Legal

Segundo Juzgado de Paz Letrado de Paucarpata
Juez: Patricia Valdivia Franco
Especialista Legal: Miriam Ali Molina

*2012
dieciséis de
agosto*

2° JUZGADO DE PAZ LETRADO - S. MBI Paucarpata
EXPEDIENTE : 00722-2009-0-0412-JP-CI-02
MATERIA : SUCESION INTESTADA
ESPECIALISTA: MIRYAM DEYANIRA ALI MOLINA
BENEFICIENCIA PUBLICA: BENEFICIENCIA PUBLICA, AREQUIPA
MINISTERIO PUBLICO : FISCALIA PROVINCIAL CIVIL DE TURNO, MBI PAUCARPATA
DEMANDANTE: MORALES CHILE, ANDRES DONATO

Resolución Nro. 25-2012
Arequipa, dieciséis de agosto
Del dos mil doce.-

A conocimiento de las partes la bajada de autos y estando a lo resuelto por el Superior. **VISTOS Y CONSIDERANDO:** PRIMERO: Que el objeto del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, conforme lo establece el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil. SEGUNDO: que tal y como lo dispone el artículo 194 del Código Procesal Civil el Juez puede ordenar las pruebas de oficio que considere necesarias para el mejor esclarecimiento de los hechos. TERCERO: Que en el caso de autos aparece de los antecedentes que es necesario tener a la vista las partida de nacimiento de las personas de Rufino Macario Morales Chile, Pedro Jorge Morales Chile y Hugo Sergio Morales Chile, por lo que debe disponerse se cursen los oficios correspondientes a la Municipalidad Distrital de Chivay y a la Municipalidad Distrital de Paucarpata. **SE RESUELVE:** admitir como prueba de oficio **LAS PARTIDAS DE NACIMIENTO DE RUFINO MACARIO MORALES CHILE, PEDRO JORGE MORALES CHILE Y HUGO SERGIO MORALES CHILE,** en consecuencia, **SE DISPONE:** Cursar los oficios correspondientes a la Municipalidad Distrital de Chivay y a la Municipalidad Distrital de Paucarpata. **TÓMESE RAZÓN Y HÁGASE SABER.-**

Carla Sánchez de J. J. J.
[Firma]
Secretaría de Justicia
Arequipa

Jefe Superior de Justicia de Arequipa
[Firma]
Miryam Deyanira Ali Molina
Especialista en Sucesión Intestada
Secretaría de Justicia de Arequipa

Expediente No. 722-2009

Esp. Legal : Miryam Deyanira Ali Molina

Materia : Sucesión Intestada

Cuaderno : Principal

Sumilla : APERSONAMIENTO Y OTRO



SEÑOR JUEZ DEL SEGUNDO JUZGADO DE PAZ LETRADO DEL
MODULO BASICO DE JUSTICIA DE PAUCARPATA.

LUISA IRMA MORALES CHILE, identificada con DNI. No. 29544451,
con domicilio real en la calle Abancay No. 307, Urb. Jorge Chávez, del distrito de
Paucarpata, y domicilio procesal en la calle San José No. 322. Of. 17 del Cercado
de Arequipa; en el proceso sobre Sucesión Intestada, seguida por Andrés Donato
Morales Chile; a Ud. respetuosamente me presento y digo:

Celestino Lupa Rimschi
ABOGADO
C.A.A. 6937

Que, conforme al estado del proceso me apersono y señalo mi domicilio
procesal en el exordio que aparece, oficina donde espero recibir las ulteriores
notificaciones de ley.

POR LO EXPUESTO:

A Ud. pido se sirva tomar en cuenta la presente y se de por señalado mi
domicilio procesal.

OTROSI DIGO.- Que, en forma circunstancia he tomado conocimiento
sobre la existencia del proceso de sucesión intestada de mis finados padres
EDUARDO MORALES LIMA Y PAULINA CHILE MAMANI, en donde me
encuentro excluida en la petición, sin embargo hago presente, que la recurrente es

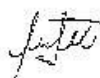
también heredera de mis referidos padres, conforme a lo que se acredita en la partida de nacimiento que adjunto a la presente, por lo que solicito se me incluya en el presente proceso y se me declare como heredera, al mismo tiempo hace constar que somos un total de seis hermanos herederos, con los mismos derecho sucesorios, que en su debida oportunidad se apersonarán; empero que el solicitante viene actuando con temeridad y mala fe, haciéndose pasar como único heredero universal. Que se tenga presente.

ANEXOS:

- 1-A.- Copia del DNI. De la recurrente.
- 1-B.- Partida de nacimiento
- 1-C.- Cédulas de notificación.

Arequipa, 04 de febrero del 2013.


Defensor Lupa Rimachi
ABOGADO
C.A.A. 8937



2° JUZGADO DE PAZ LETRADO - S. MBJ Paucarpata
EXPEDIENTE : 00722-2009-0-0412-JP-CI-02

MATERIA : SUCESION INTESTADA

ESPECIALISTA : MIRYAM DEYANIRA ALI MOLINA

BENEFICIENCIA PÚBLICA: BENEFICIENCIA PÚBLICA,
AREQUIPA

MINISTERIO PUBLICO : FISCALIA PROVINCIAL CIVIL DE
TURNO, MBJ PAUCARPATA

DEMANDANTE : MORALES CHILE, ANDRES DONATO

RESOLUCIÓN NÚMERO. 35-2013

S E N T E N C I A PRO. 141-2013

Arequipa, veintisiete de diciembre
del dos mil trece.-

VISTOS: La solicitud de fojas quince a diecisiete,
presentada por ANDRES DONATO MORALES CHILE, para que se
declare la SUCESION INTESTADA de su PADRE y MADRE, esto
es de don EDUARDO MORALES LIMA y doña PAULINA CHILE
MAYANI, fallecidos el veintisiete de agosto de mil
novecientos ochenta y tres y veintinueve de julio de mil
novecientos ochenta respectivamente, siendo su último
domicilio en
del Distrito de Paucarpata y Departamento de Arequipa,
indicando que el solicitante es hijo único de los
causantes.

FUNDAMENTOS DE HECHO DEL ESCRITO DE DEMANDA:

1.- Que, el solicitante ANDRES DONATO MORALES CHILE,
identificado con Documento Nacional de Identidad número
29367949, siendo hijo legítimo de los esposos EDUARDO
MORALES LIMA Y PAULINA CHILE MAYANI, quienes a su muerte
no dejaron testamento alguno, además tuvieron como último
domicilio en el distrito de Paucarpata de la Ciudad de
Arequipa.

2.- Que, don EDUARDO MORALES LIMA identificado con Libreta
Electoral número 5262236, padre del solicitante, falleció
el día veintisiete de agosto de mil novecientos ochenta y

Hecho en Arequipa
a 27 de Diciembre de 2013
Segundo Juzgado de Paz Letrado
Ministerio Público de Paucarpata

279
279
279
279

4.- Que, los causantes fallecieron sin haber dejado testamento alguno, por lo que la herencia dejada le corresponde al solicitante, por legítimo derecho y como heredero legal.

5.- Que, con relación a los bienes que ha de suceder se detallan en el anexo que se adjunta en el presente.

FUNDAMENTAL

Que procede iniciar el procedimiento sobre Sucesión Intestada, según los artículos 815°, 816° del Código Civil.

DEL PROCESO

Se admite a trámite la solicitud con los requisitos establecidos por el artículo 831 del Código Procesal Civil, mediante resolución número dos de fecha dieciséis de noviembre del dos mil nueve que obra a fojas veinticuatro, habiéndose realizado las publicaciones conforme se aprecia de fojas treinta y cuatro y treinta y cinco. A fojas ciento catorce se expide sentencia, la misma que fue anulada mediante sentencia de vista de fojas ciento noventa y tres, bajo el fundamento entre otros de tenerse a la vista las partidas de nacimiento de Rufino Macario, Pedro Jorge y Hugo Sergio Morales Chile, recabadas las partidas referidas, se apersonan a proceso Hugo Sergio, Luisa Irma y Yanet Silvia Morales Chile, las cuales también solicitan se les incluya como herederos por ser hijos de los causantes como se aprecia a fojas doscientos cuarenta y cuatro y doscientos/cincuenta y

[illegible]

300
Huanuco

tres. A fojas doscientos sesenta y ocho el demandante finalmente conviene en que los herederos legales del causante son, además del recurrente: HUGO SERGIO, RUFINO MACARIO, PEDRO JORGE, LUISA IRMA, YANET SILVIA MORALES CHILE, no obstante que tienen ciertos errores formales en sus nombres.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con la partida de defunción de fojas cuatro se acredita el fallecimiento de quien en vida fue don EDUARDO MORALES LIMA, el cual se produjo el veintisiete de agosto de mil novecientos ochenta y tres.

SEGUNDO: Que, con la partida de defunción de fojas tres se acredita el fallecimiento de quien en vida fue doña PAULINA CHILE MAMANI DE MORALES, el cual se produjo el veintinueve de julio de mil novecientos ochenta.

TERCERO: Que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el inciso dos del artículo 831° del Código Procesal Civil por cuanto a fojas veintidós, obra copia certificada de la Partida de Nacimiento del heredero del causante EDUARDO MORALES LIMA, esto es, de su hijo ANDRES DONATO MORALES CHILE, habiéndose acreditado dicha condición.

CUARTO: Asimismo, a fojas doscientos doce, doscientos trece, doscientos treinta y cuatro, doscientos cuarenta y tres y doscientos setenta y ocho, obran las partidas de nacimiento de: HUGO SERGIO MORALES CHILE, PEDRO JORGE MORALES CHILE, RUFINO MACARIO MORALES CHILE, LUISA IRMA MORALES CHILE Y YANET SILVIA MORALES CHILE, de las cuales, se desprende que son hijos de los causantes, por tanto, sus herederos legales. Cabe destacarse, que los nombres de los causantes se han consignado en la partida de nacimiento de Rufino Macario Morales Chile como: Antonio Morales y Paula Chile, y en la partida de nacimiento de Hugo Sergio Morales Chile, el nombre de su padre como: Antonio Eduardo Morales Lima; sin embargo estos son errores formales, ya que todos ellos son hijos de los causantes Eduardo Morales Lima y Paulina Chile Mamani, como se desprende de las anotaciones del margen izquierdo

Revisado y
firmado por
Segundo Juzgado de Familia
de la Corte de Apelaciones
de Lima

de propias partidas de nacimiento (fecha de matrimonio de los causantes) y de lo expuesto por el propio demandante a fojas doscientos sesenta y ocho y siguientes.

QUINTO: Que, a fojas seis, siete y once, obran los certificados registrales negativos expedidos por Registros Públicos de Arequipa, con lo que se acredita que no hay inscrito testamento ni anotación de otro proceso de sucesión intestada en el lugar del último domicilio de los causantes y en donde tuvieron un bien inscrito, ello conforme consta de la relación de bienes conocidos de fojas trece, el cual se encuentra ubicado en esta ciudad, por lo que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el inciso 4) del artículo 831 del Código Procesal Civil.

SEXTO: Que, como consta de las publicaciones que corren en autos a fojas treinta y cuatro y siguientes, se ha cumplido con poner en conocimiento público la presente solicitud, de igual forma como es de verse de la constancia de notificación de fojas cuarenta y dos se ha cumplido con notificar a la Beneficencia Pública y de la notificación de fojas veintiseis aparece que se ha cumplido con notificar al Ministerio Público, asimismo conforme aparece de fojas cincuenta y dos, se ha cumplido con efectuar la anotación preventiva de la solicitud de sucesión intestada de los causantes EDUARDO MORALES LIMA y PAULINA CHILE MAYANI, advirtiéndose de la esquila de observación de fojas ciento siete, que en el Registro de Mandatos y Poderes no existe ninguna partida registral donde pueda inscribirse la anotación en dicho registro, dándose cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 832 y 833 del Código Procesal Civil.

SÉTIMO: Que, con las copias certificadas de fojas veintidós, doscientos doce, doscientos trece, doscientos treinta y cuatro, doscientos cuarenta y tres y doscientos setenta y ocho, ha quedado acreditado que el recurrente ANDRÉS DONATO MORALES CHILE y HUGO SERGIO MORALES CHILE, PEDRO JORGE MORALES CHILE, RUFINO MACARIO MORALES CHILE, LUISA IRMA MORALES CHILE y YANET SILVIA MORALES CHILE, son

En fe de lo cual
Se firmó en Arequipa
Segunda Juzgado de Familia
Módulo Básico de Justicia de Paucartambo

302
Herencia

hijos de los causantes, si bien se advierte que existe ciertos errores en las partidas de nacimiento, pero se trata de errores formales, que no inciden en el fondo del proceso, cuya finalidad es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica y por los principios de economía y celeridad procesal deben pasarse por alto dichas deficiencias, máxime si ha quedado acreditado que las personas antes referidas son hijos de los causantes y no existiendo oposición alguna en dicho extremo, procede declarar como HEREDEROS universales a sus hijos antes referidos, de conformidad con lo previsto por los numerales 815° inciso primero y 816° del Código Civil.

PORTE RESOLUTIVA:

Por estos fundamentos administrando justicia a nombre de la Nación FALLO: DECLARANDO FUNDADA la demanda de sucesión intestada, formulada por ANDRES DONATO MORALES CHILE y en consecuencia, DECLARO el fallecimiento INTESADO de quienes en vida fueron don EDUARDO MORALES LIMA y PAULINA CHILE MAMANI fallecidos con fecha veintisiete de agosto de mil novecientos ochenta y tres y veintinueve de julio de mil novecientos ochenta, y como sus herederos universales a: ANDRES DONATO MORALES CHILE, HUGO SERGIO MORALES CHILE, PEDRO JORGE MORALES CHILE, RUFINO MACARIO MORALES CHILE, LUISA IRMA MORALES CHILE y YANET SILVIA MORALES CHILE, en su calidad de hijos de los causantes. DISPONGO: la inscripción de la presente una vez consentida en el Registro de Sucesiones Intestadas de la Oficina Regional de los Registros Públicos de Arequipa, a cuyo efecto se expedirán los partes dobles correspondientes. Y por ésta mi sentencia así la pronuncio mando y firmo, en la Sala de mi Despacho del Segundo Juzgado de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata. TÓMESE RAZÓN Y HÁGASE SABER. Autoriza la secretaría que suscribe por licencia de la titular.-

Corte Superior de Justicia de Arequipa
Jefe de Sala de Paz Letrado
[Firma]

Corte Superior de Justicia de Arequipa
[Firma]
Secretaría de Paz Letrado
Módulo Básico de Justicia de Paucarpata



MINISTRIANTE	: ERMIN LINARES MOSCOSO
DEMANDADO	: ANTONIA DOROTEJA LINARES SALINAS
MATERIA	: PARTICION DE BIEN INMUEBLE
NATURALEZA	: ACREDITADO
ESPECIALISTA	: LYNETTE PUMASUPA ZUNIGA

ACTA DE AUDIENCIA ESPECIAL

En Arequipa, a los DIECINUEVE días del mes de MAYO del año DOS MIL ONCE, en las NUEVE HORAS DEL DIA, fueron presentes en el Séptimo Juzgado Especializado Civil que Despacha el señor JUEZ TITULAR CARLOS ENRIQUE POLANCO GUTIERREZ, con la intervención de la Especialista Legal Lynette Plumasana Tufiño, como se indica: **LA PARTE DEMANDANTE:** Don FERMIN LINARES MOSCOSO, identificado con Documento Nacional de Identidad número 29464423; asesorado por el señor abogado Agustín Moisés Castro Arco, identificado con carnet del Colegio de Abogados de Arequipa, matrícula número 1971; **LA PARTE DEMANDADA:** Don CLAUDIO MARCELINO LINARES SALINAS, identificado con documento nacional de identidad número 28288658, FELIPE LINARES SALINAS, identificado con Documento Nacional de Identidad número 29473889, ANTONIA DOROTEA LINARES SALINAS, debidamente representada por su apoderado Yehnnay Rendo Umpire Linares identificada con Documento Nacional de Identidad número 42570164, ELZA JULIA LINARES SALINAS, identificada con Documento Nacional de Identidad número 29431515, DOMINGA LINARES SALINAS, identificada con Documento Nacional de Identidad número 04621218 todos ellos asesorados por el señor abogado Agustín Moisés Castro Arco, identificado con carnet del Colegio de Abogados de Arequipa, matrícula número 1971; y MARIANO NATIVIDAD LINARES SALINAS, identificado con Documento Nacional de Identidad número 29721428, asesorado por el señor abogado Fredy Alfredo Gutiérrez Yabar, identificado con carnet del Colegio de Abogados de Arequipa matrícula número 2271; y RICARDO RAUL LINARES SALINAS, identificado con Documento Nacional de Identidad número 29227371. A efecto de llevar adelante la Audiencia Especial señalada para el día de la fecha.

1.- JURAMENTO DE LEY A LOS CONVOCADOS.- Se tomó el juramento de ley a la parte y a los presentes, quienes bajo el mismo prometieron decir con verdad a todo lo que les fuese preguntado.

Consideración, el señor Juez teniendo en cuenta la existencia de ocho lotes agrícolas ubicados en el Predio Agrícola "La Salaverry", ubicado en el Pago Alto de la Luna, de 072 hectáreas y un pedregal de Sorabaya, Provincia y departamento de Arequipa, inscrito en el Catastro Rural de los Registros Públicos de la Zona Registral XII. Sede Arequipa, Ficha No. 69-000-0028, con un 12.5 por ciento cada uno. El Juzgado procede hacer el uso del artículo 174º del Código Procesal Civil, expedirle al interesado ocho papeles numerados, de conformidad de la propuesta de partición que se le presentó y fue: bajo las siguientes reglas: -----
Primera.- Se ingresan ocho papeles de tamaño de un cuarto de Hoja.
Segunda.- En cada papel deberá escribirse en cada papel los número de los lotes

FOLIO 10 DE 11

DEMANDANTE	TERMINO LITRAGE MOSCOSO
DEMANDADO	ANTONIA DOROTEA LINARES SALINAS
MATERIA	PARTICION DE BIEN DUEÑO
NATURALEZA	ABREVIADO
ESPECIALISTA	LYNETTE PUMASUPA ZUÑIGA

En Arequipa, a los DIECINUEVE días del mes de MAYO del AÑO DOS MIL ONCE, donde se
NUEVE HORAS DEL DIA, fueron presentes en el Séptimo Juzgado Especializado Civil que
Despacha el señor JUEZ TITULAR CARLOS ENRIQUE POLANCO GUTIERREZ, con la
intervención de la Especialista Legal Lynette Pumasaca Córdova, como se indica: **LA PARTE**
DEMANDANTE: Don FERMIN LINARES MOSCOSO, identificado con Documento Nacional
de Identidad número 29464423; asesorado por el señor abogado Agustín Moisés Castro
Anco, identificado con carnet del Colegio de Abogados de Arequipa, matrícula número 1971;
LA PARTE DEMANDADA: Don CLAUDIO MARCELINO LINARES SALINAS, identificado
con documento nacional de identidad número 29288558, FELIPE LINARES SALINAS,
identificado con Documento Nacional de Identidad número 29472899, ANTONIA DOROTEA
LINARES SALINAS, debidamente representada por su apoderado Yohnny Rendo Umpire
Linares identificado con Documento Nacional de Identidad número 42570164, ELZA JULIA
LINARES SALINAS, identificada con Documento Nacional de Identidad número 29431515,
DOMINGA LINARES SALINAS, identificada con Documento Nacional de Identidad número
04521218 todos ellos asesorados por el señor abogado Agustín Moisés Castro Anco,
identificado con carnet del Colegio de Abogados de Arequipa, matrícula número 1971; y
MARIANO NATIVIDAD LINARES SALINAS, identificado con Documento Nacional de
Identidad número 29721428, asesorado por el señor abogado Freddy Alfredo Gutiérrez Yabar,
identificado con carnet del Colegio de Abogados de Arequipa matrícula número 2271; y
RICARDO RAUL LINARES SALINAS, identificado con Documento Nacional de Identidad
número 29227371. A efecto de llevar adelante la Audiencia Especial señalada para el día de
la fecha.

1.- JURAMENTO DE LEY A LOS CONVOCADOS.- Se tomó el juramento de ley a la parte y tanto presentes, quienes bajo el mismo prometieron decir con verdad a todo lo que les fuere preguntado.

En consecuencia, el señor Juez teniendo en cuenta la existencia de ocho lotes agrícolas que conforman el Predio Agrícola "La Salaverry", ubicado en el Pago Alto de la Luna, de 972 hectáreas, inscritas al catastro municipal de Socabaya, Provincia y departamento de Arequipa, inscrito en el Tomo 10 del Libro 1 de los Registros Públicos de la Zona Registral XII. Sede Arequipa, Folia 168-169, en un 12,5 por ciento cada uno. El Juzgado proceda hacer el uso del sistema de papeles numerados; de conformidad de la propuesta de partición que se adjunta en cinco y nueve, bajo las siguientes reglas: -----

a) Se ingresan ocho papeles de tamaño de un cuarto de Hoja.

b) En cada papel se inscribe en cada papel los número de los lotes

CASO Nº 37

CAS. Nº 2157-98 SULLANA

Sumilla del autor:

La declaración judicial de herederos en proceso no contencioso procede únicamente en los casos taxativos puntualizados en el Art. 815 del Código Civil y la correspondiente solicitud debe reunir los requisitos de admisibilidad que establece el Art. 831 del Código Procesal Civil.

Cuando en una declaratoria de herederos concurren reclamando la herencia del intestado una media hermana (hermana de madre) y otros parientes hermanos tiene aquella mejor derecho a heredarle porque los parientes más próximos en grado al causante excluyen a los más lejanos, ya que ella es pariente colateral del intestado en segundo grado, mientras que los primos hermanos lo son de cuarto grado (Arts. 816 y 828 del Código Civil).

Las Partidas de los Registros Parroquiales referentes a hechos realizados antes del 14 de noviembre de 1936, conservan la eficacia que les atribuyen las leyes anteriores (Art. 2115 del Código Civil).

Dentro de los 30 días contados desde la publicación referida en el Art. 833, el que se considere heredero puede apersonarse acreditando su calidad en la copia certificada de la partida correspondiente o instrumento público que contenga el reconocimiento o declaración judicial de filiación. De producirse tal apersonamiento, el juez citará a audiencia, siguiéndose el trámite correspondiente.

Si no hubiera apersonamiento, el juez sin necesidad de citar a audiencia, resolverá atendiendo a lo probado (Art. 834 del Código Procesal Civil).

La casación resulta improcedente cuando se pretende por el recurrente un reexamen de las pruebas actuadas, por ser ajeno a los fines establecidos en el Art. 384 del Código Procesal Civil.

Concordancias:

Código Civil: Arts. III del Título Preliminar, 815, 817, 828 y 2115
Código Procesal Civil: Arts. 384, 388, 392 y 831 inciso 2º

Antecedentes:

Doña Ramona Velásquez Campos solicita la declaración intestada de su nieto hermano don Mercedes Avelino Guerrero fallecido el 13 de marzo de 1998

en Ayabaca y pretende no dejarlo como se ante a la universal herencia. Hechas las publicaciones de ley se apersona don Ignacio Bardales Guerrero y se opone a la solicitud de aquella delada a que los instrumentos que ha presentado no acreditan su entroncamiento familiar que antes bien, de hecho corriente y sus 5 hermanos en la calidad de primos hermanos del causante deben ser declarados sus herederos.

La sentencia de Primera Instancia y la de vista declaran a la solicitante doña Ramona Velásquez Campos como única heredera del causante por tener mejor derecho que los otros.

La casación es declarada improcedente.

RESOLUCIÓN Nº 09

EXP. Nº 31-98

RES. Nº 9

Ayabaca, quince de junio de mil novecientos noventa y ocho.-

VISTOS; resulta que a folios ocho, nueve y diez, doña Ramona Velásquez Campos, se apersona a la instancia y solicita la Sucesión Intestada del que en vida fue su hermano de madre Mercedes Avelino Guerrero Campos, fallecido en esta ciudad, el día trece de marzo de mil novecientos noventa y ocho, intestado, dejando como única y presunta heredera a la accionante. Recauda su demanda con los documentos de folios uno a siete; admitida a trámite por resolución de folios once, efectuadas las publicaciones de ley, a fojas veintidós a veintiseis se apersona y se adhiere al proceso no contencioso don Ignacio Efraín Bardales Guerrero, solicitud que es declarada inadmisibles por no haber cumplido con los requisitos de ley, mediante resolución número dos, y subsanadas las omisiones, es admitida mediante resolución número cuatro de fojas cuarentidós, señalándose día y hora para la audiencia de actuación y declaración judicial. Posteriormente en forma extemporánea, don Ignacio Efraín Bardales Guerrero presenta oposición y llevada a cabo la audiencia de actuación y declaración judicial de fojas cincuenta y cinco a cincuenta y seis, habiéndose cuestionado el valor de la Partida de bautismo de la accionante, ésta la presenta a fojas cincuenta y seis; y siendo el estado del presente proceso el de expedir sentencia, y CONSIDERANDO: PRIMERO.- Que, con la Partida de defunción de fojas cinco se acredita fehacientemente el fallecimiento del causante Mercedes Avelino Guerrero o

Sullana, once de agosto de mil novecientos noventa y ocho.-

VISTOS: Los actuados a fin de absolver el grado de la sentencia impugnada, y por sus propios fundamentos, y **CONSIDERANDO:** PRIMERO.- Que, el entroncamiento de la demandante con el de cuyos se establece con la constancia de Bautismo, que corre a fojas tres, y la fotocopia de la Libreta Electoral en razón de que aparece como madre de ambos don Fidélida Campos y la Libreta Electoral se remite a la Partida de bautismo número noventa y cuatro que es la misma que corre en autos, el cual en aplicación del artículo 2115, tienen eficacia al tratarse a un hecho realizado antes del catorce de noviembre de mil novecientos treinta y seis, y en virtud de la aplicación de la ley en el tiempo de conformidad con el artículo tercero del Título Preliminar del Código Civil; SEGUNDO.- Que, establecido el entroncamiento, y teniendo en cuenta la calidad de medio hermana la solicitante, respecto a don Mercedes Avelino Guerrero Campos, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 817 y artículo 828 del Código Civil, a efectos de excluir a los parientes más remotos, como son los oposicionistas en este caso, razón por la cual **CONFIRMARON** la sentencia dictada en autos, que declara fundada la demanda y declara como **ÚNICA Y UNIVERSAL HEREDERA** a la persona de **RAMONA VELÁSQUEZ CAMPOS**, y declara **INFUNDA** la contradicción con lo demás que contiene, y, los **DEVOLVIERON** al Juzgado de origen para los fines legales pertinentes, siendo vocal ponente el Doctor Díaz Campos.-

S.S.
DÍAZ CAMPOS - MALCA GUAYLUTO - VARILLAS VELÁSQUEZ.

Campos, hecho jurídico ocurrido el trece de marzo de mil novecientos noventa y ocho, en esta ciudad; SEGUNDO.- Que la demandante Ramona Velásquez Campos solicita se le declare heredera universal por ser única heredera de madre del causante, acompañando para tal efecto Partida de nacimiento extraordinaria de fojas tres y Partida de bautismo de fojas cincuenta y seis, siendo esa última la que prueba el entroncamiento parental con el causante, como hijos de Fidélida Campos, partida de fecha diecisiete de noviembre de mil novecientos treinta y seis; solicitud que debe ser amparada a tenor de lo dispuesto por el artículo dos mil ciento quince del Código Civil, que taxativamente señala las partidas de los registros parroquiales, referentes a los hechos realizados antes del catorce de noviembre de mil novecientos treinta y seis, conservan la eficacia que les atribuyen las leyes anteriores; además, debe tenerse en consideración que el opositor Ignacio Efraín Bardales Guerrero ha reconocido tácitamente el derecho a la accionante al haberse adherido a este proceso y presentar oposición en forma extemporánea; TERCERO.- Que, con los certificados negativos de inscripción de sucesión intestada y de inscripción de testamento de fojas seis y siete se acredita que el causante ha fallecido intestado; CUARTO.- Que, Ignacio Efraín Bardales Guerrero al presentar su Partida de nacimiento así como la de sus hermanas Julia Horrencia, Aída Teresa, Luisa Herlinda, Nelly Arregui y Benilde Nelide Bardales Guerrero, han acreditado ser primos hermanos del causante; pero la ley establece grupos u «ordenes» de hereditarios, los cuales son excluyentes y de relación, así lo establece el artículo ochocientos diecisiete del Código Civil, que los parientes más próximos excluyen a los más remotos; por lo que al haberse comprobado la existencia de un nieto hermano, éste excluye a los primos hermanos; por estas consideraciones, habiéndose cumplido con las formalidades a que se contraen los artículos ochocientos treinta y ochocientos treinta y cuatro del Código Procesal Civil, así como lo dispuesto por el artículo setecientos cincuenta y seis del acudado respecto a la contradicción, en concordancia con lo establecido en el artículo ochocientos quince del Código Civil, administrando Justicia a Nombre de la Nación; FALLO: Declarando **INFUNDADA** la contradicción interpuesta por Ignacio Efraín Bardales Guerrero; **FUNDADA** la demanda interpuesta por Ramona Velásquez Campos sobre sucesión intestada; en consecuencia declaro el fallecimiento intestado del que en vida fue Mercedes Avelino Guerrero Campos, hecho ocurrido el día trece de marzo de mil novecientos noventa y ocho, en la ciudad de Ayabaca, y en calidad de heredera universal su hermana de madre **RAMONA VELÁSQUEZ CAMPOS**, consentida que sea la presente resolución, conminándose con remitir los papeles a los Registros Públicos pertinentes, con conocimiento del Fiscal Provincial.- Tómese razón y hágase saber.-

1. ¿aprovecha N.N. la posibilidad inestada?

1. ¿deliberó N.N. la posibilidad inestada?

9/8

CAS. N° 2157-98
SULLANA

Lima, siete de octubre de mil
novecientos noventa y ocho.-

VISTOS; que de lo actuado aparece que Ignacio Esfrán Bardales Guerrero ha cumplido con los requisitos de forma previstos para la admisión de su recurso de casación; y **ATENDIENDO:** 1) Que el recurrente mediante el presente recurso denuncia los siguientes agravios: a) la aplicación indebida del artículo dos mil ochenta y cinco del Código Civil; b) la aplicación del artículo doscientos treinta y cinco del Código Civil de mil ochocientos cuarenta y cinco; y c) la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; 2) Que, en cuanto a la primera denuncia, la misma se sustenta en que el mencionado dispositivo legal se aplica tratándose de partidas de los registros parroquiales, lo que no ocurre en el caso de autos, toda vez que se trata de una constancia de bautismo; 3) Que, como se puede apreciar de lo señalado en el considerando anterior, éste se sustenta en el valor probatorio de la constancia de bautismo, lo cual debió haberse denunciado al amparo de la causal prevista en el inciso tercero del artículo trescientos ochenta y cinco del Código Civil, por tanto la citada denuncia no puede prosperar; 4) Que, respecto a la segunda denuncia, la misma tampoco puede prosperar, por cuanto el mencionado dispositivo legal no tiene conexión lógica con la materia controvertida; 5) Que, respecto a la tercera denuncia, ésta se sustenta en los siguientes agravios: 5.1.) Haberse infringido lo dispuesto por el artículo ochocientos treinta y cinco del Código Civil, ya que la demandante no ha acompañado ningún documento público que contenga el reconocimiento o la declaración judicial que acredite su filiación, pues los documentos que ha presentado acreditan su identidad, más no su filiación; 5.2.) Se ha considerado infundadamente probado el entroncamiento de la demandante con el causante, al haberse basado en una constancia de bautismo que no tiene mérito probatorio alguno, el mismo que no reúne los requisitos previstos en el Código Canónico; 5.3.) Se ha señalado equivocadamente que la Partida de nacimiento de la demandante corrobora el entroncamiento con el causante, sin tener en cuenta que el origen del mencionado documento se sustenta en la constancia de bautismo señalada; 5.4.) Es falso que exista en autos la Partida de bautismo número noventa y cinco; 5.5.) Es falso que en la copia de la Libreta Electoral aparezca el nombre de la madre de la demandante y del causante, pues en dicho documento sólo aparece el nombre y otros datos referidos a la persona del titular de dicho documento de identidad; 5.6.) La

parte final de la constancia de bautismo, a la que se le ha dado valor probatorio, ha sido adulterada por el demandante, al haberse el nombre que figura como madre del demandante, que corresponde al nombre real de la madre, por el nombre de "Yolanda Campos", la misma que no se ha hecho conforme al artículo treinta y cuatro del Código de Decretos (Ley N° 127) En la citada constancia de bautismo aparece el nombre y el apellido materno de la madre de la solicitante, no así su apellido materno, lo que no acredita que dicha persona sea la madre de la causante y de la solicitante; 6) Que, en lo que se refiere al agravio contenido en el punto cinco punto uno del considerando anterior, la misma no puede ampararse, por cuanto imputa un vicio en las pruebas actuadas durante la escuela del presente proceso, lo cual no puede ser materia del presente recurso, por ser ajeno a sus fines consagrados en el artículo trescientos ochenta y cuatro del aludido Código Procesal; 7) Que, en cuanto a los puntos cinco punto dos, al cinco punto seis del quinto considerando, tampoco pueden prosperar, toda vez que no se ha precisado con claridad y precisión cuales han sido las formalidades procesales incumplidas, concurriendo lo dispuesto en el numeral dos punto tres del inciso segundo del artículo trescientos ochenta y cinco del Código mencionado; 8) Que, a mayor abundamiento, debe tenerse presente que las mismas también imputan un vicio en las pruebas actuadas durante la escuela del presente proceso, por lo cual le es aplicable la razón señalada en el sexto considerando; por las razones expuestas y estando a lo dispuesto en el artículo trescientos noventa y cinco del Código Adjetivo: declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por don Ignacio Esfrán Bardales Guerrero, en los seguidos por don Ramona Velásquez Campos, sobre sucesión intestada; **CONDENARON** al recurrente al pago de la multa de tres Unidades de Referencia Procesal así como al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; y los devolvieron.-

SS.

DANTOJA-IBERICO-ORTIZ-SÁNCHEZ-PALACIOS-CASTILLO (J.E.)

CASO N° 09

CAS. N° 46-98 HUANCABELICA

Sumilla del autor:

Mediante la acción petitoria de herencia, el heredero ejercita su derecho para concurrir con los coherederos en la posesión efectiva de la herencia que se encuentre en poder de otro u otros herederos, encontrándose sustentado su derecho en que desde la muerte del causante se le ha transmitido de pleno derecho la propiedad y la posesión de los bienes que constituyen la herencia.

Cuando en vida del causante, éste dispone un bien mueble (dinero) a favor de uno de sus hijos, sin acreditarse que sea un acto de libre disposición como anticipo de legítima, donación o transacción comercial o afín, entonces debe considerarse que el dinero dispuesto forma parte de la masa hereditaria sujeta a ley, declarándose fundada la demanda de petición de herencia.

Por la colación se pretende la restitución a la masa hereditaria del bien inmueble o de su valor, materia de disposición por el causante.

La demanda de petición de herencia se dirige contra los sucesores que poseen los bienes hereditarios, ya sea en todo o en parte para excluir o concurrir con aquél.

Concordancias:

Constitución Política del Estado: artículo 2 inc. 16 y 20.
Código Civil: artículos 664, 660, 624, 625, 818, 819, 822, 823 y 824.
Código Procesal Civil: artículos 197, 200, 386, 388 y 392.

Antecedentes:

La viuda del causante Juan de Dios Quispe Asparrin, doña Lucía Molina viuda de Quispe por derecho propio y en representación de otros herederos interpone demanda de petición de herencia y entrega de dinero en efectivo, resarcimiento de bienes hereditarios, colación de bien hereditario e indemnización en la proporción que corresponda a cada co-propietario, pago de frutos y daños y perjuicios. Siendo demandados Criselda Quispe Molina y José Luis y Alicia Quispe Huamansuri.

Por su parte, el codemandado, José Luis Quispe Huamansuri reconviene petición de herencia contra la demandante como contra los herederos incorporados al proceso como litis consortes activos.

Mediante sentencia de primera instancia de fecha 12 de agosto de 1997 se declara fundada la demanda en el extremo de petición de herencia: entrega de dinero en efectivo en la suma de 220,403.04 nuevos soles en la proporción que corresponde a la cónyuge *supérstite* y demás herederos incluidos los demandados; infundadas las pretensiones de resarcimiento de bienes hereditarios, colación de bien hereditario e indemnización en la proporción que corresponde a cada co-propietario y pago de frutos por improbadas; infundada la reconvencción por improbadas; y fundada la petición de daños y perjuicios a favor de la masa hereditaria en la suma de diez mil nuevos soles que pagarán los demandados Criselda Quispe Molina, Alicia Quispe Huamansuri y José Luis Quispe Huamansuri solidariamente.

La sentencia de vista del 24 de noviembre de 1997 revoca la apelada, declarando fundada en parte la demanda, sobre petición de herencia: entrega de dinero en efectivo en la suma de 127,000 nuevos soles en la proporción que corresponde a la cónyuge *supérstite* y demás herederos legales, pero sólo en contra de la codemandada Criselda Quispe Molina debiendo ésta restituir a la masa hereditaria la cantidad antes indicada, más los intereses legales que se devenguen; Confirmaron en el extremo que declara infundada la pretensión de resarcimiento de bienes hereditarios, colación de bienes hereditarios e indemnización en la proporción que corresponde a cada co-propietario y pago de frutos; Confirmaron en cuanto se declara infundada la reconvencción; Re-

vocaron en el extremo que declara fundada la petición de daños y perjuicios a favor de la masa hereditaria en la suma de diez mil nuevos soles, reformando en este punto la declaración Infundada.

Los fundamentos de la sala de vista se basan en que sólo existe certeza que 127,000 nuevos soles, correspondieron al patrimonio del causante, pero no la diferencia demandada; sobre la restitución de bienes se determinó como no acreditado que dichos bienes hubieran estado bajo la posesión directa de los emplazados, respecto a la colación de un bien inmueble, se determinó que carece de suero dicha petición ya que el codemandado José Luis Quispe Huamansuri ha acreditado la titularidad sobre el bien, el cual fue adquirido a una tercera persona; acerca de los daños y perjuicios se establece que si bien los 127,000 nuevos soles fueron dados a favor de Criselda Quispe Huamansuri, no se ha acreditado el elemento de dolo o culpa en contra de la masa hereditaria; que tampoco están probados los frutos reclamados; finalmente, integra la apelada en cuanto a que el fallo debe considerarse a los demandantes quienes fueron incorporados como litis consortes activos.

Interpuesto recurso de casación, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia declara improcedente dicho recurso al observar que se plantearon las causales de casación de forma incoherente, pues se invocó el inciso tercero del artículo 386 del Código Procesal Civil, mientras que los agravios se ubican aparentemente en los incisos 1º y 2º, además que erróneamente se coloca como causal la aplicación incorrecta del propio inc. 3º del precitado artículo 386 de la ley procesal.

EXP. Nº 121-96
RES. Nº 46

SENTENCIA

VISTOS: Y estando a lo ordenado mediante resolución de fecha seis de marzo del presente año expedido por la Sala mixta de la Corte Superior de Justicia de esta ciudad, mediante el cual disponen que se dicte nueva sentencia en el presente proceso; en tal sentido, ihíye de actuarlos que por escrito de demanda de fojas dieciocho al veinticuatro doña Lucía Molina Viuda de Quispe interpone demanda contra Criselda Quispe Molina, José Luis y Alicia Quispe Huamansuri, sobre petición de herencia con acumulación objetiva originaria y accesorias de entrega de dinero en efectivo en la propor-

ción que corresponde a la cónyuge *supérstite* y demás herederos más intereses respectivos; rescate de bienes hereditarios, colación de bien hereditario e indemnización en la proporción que corresponde a cada co-propietario; pago de frutos y daños y perjuicios; corrido traslado mediante resolución número dos de fecha dieciocho de julio de mil novecientos noventa y seis, los demandados contestan en forma independiente: Criselda Quispe Molina por escrito de fojas ciento siete al ciento catorce; Alicia Quispe Huamansuri por escrito de fojas ciento veinticuatro al ciento veintiocho y José Luis Quispe Huamansuri por escrito de fojas ciento sesenta al ciento sesentinueve y reconveniendo en la misma sobre petición de herencia, la misma que es corrido traslado a la demandante por resolución número once de fecha doce de setiembre de mil novecientos noventa y seis; absuelta la misma por escrito de fojas ciento sesentinueve y ciento setentiocho y su correspondiente subsanación de fojas ciento ochentinueve se tiene por contestada la reconvenición por resolución número quince de fecha veintidós de octubre de mil novecientos noventa y seis; por lo que siendo su estado del proceso mediante resolución número dieciséis de fojas ciento noventa y siete y ciento noventa y ocho, se dicta el correspondiente auto de sanción procesal, declarándose asimismo inadmisibles las tachas y oposiciones a los medios probatorios deducidos por el demandado José Luis Quispe Huamansuri por extemporáneo, dejándose nulo e insubsistente los actuados de fojas cincuentinueve al sesentis y de fojas sesentisiete al ochentitres los mismos que están relacionados a la interposición de las tachas y oposiciones y su correspondiente absolución, por lo que siendo así no es necesario pronunciarse al respecto; consecuentemente por resolución número dieciocho de fecha once de noviembre de mil novecientos noventa y seis señala fecha para la audiencia de conciliación, la misma que se llevó a cabo conforme al acta de fojas doscientos ocho al doscientos once y no logrando la conciliación desata por el Juzgador, se fijan los puntos controvertidos, se admiten los medios probatorios, fijándose fecha para la audiencia de exhibición de documentos e inspección judicial y que corre a fojas doscientos veinticuatro al doscientos treinta y seis; con la exhibición de documentos que se encuentran glosados a fojas doscientos veintinueve al doscientos treinta y seis expediente; concluida esta etapa procesal se realiza la audiencia de pruebas con fecha trece de diciembre del año próximo pasado mediante acta que corre a fojas doscientos sesentiocho al doscientos noventa; cumplido con los actos procesales previos dentro de los plazos establecidos por el Adjetivo Civil, la causa se halla expedita para pronunciar sentencia; y **CONSIDERANDO:** Que, el derecho de petición se encuentra plenamente amparado por el artículo dos inciso veintinueve de la Constitución Política del Estado, debiendo la misma

tener una respuesta con la objetividad del debido proceso y la tutela judicial-cional conforme señala el inciso tres del artículo ciento veintinueve de la Carta política señalada. Que, el inciso dieciséis de la Constitución Política del Estado ampara el derecho a la propiedad y a la herencia y en virtud a ello, doña Lucía Molina Viuda de Quispe argumentando haber sido declarada heredera legal y universal del que en vida fue su cónyuge Juan de Dios Quispe Asparín, así como sus hijos habidos dentro del matrimonio como son: María del Carmen, César, Juan Carlos, Celis y Juan de Dios Quispe Molina; así como Jorge Amadeo y Fernanda Quispe Tornero, Solóndad Quispe Tunque, José Luis y Alicia Quispe Huamansuri, así como Criselda Quispe Molina, solicita promover la presente acción contra los tres últimos herederos nombrados, solicitando además que también debe de ser considerado como heredero don Juan Nicolás Quispe Velhez acreditando la misma, con copia certificada del expediente de sucesión intestada que corre a fojas tres al siguiente de autos, sin embargo, se aprecia de dicho documento que como heredero no figura éste último nombrado, por lo que siendo así no es parte en el proceso, ni debe de ser considerado como tal; asimismo han sido citados al proceso todos los herederos señalados en el primer auto del escrito de demanda, quienes se han apersonado al presente proceso y han dado su denuncia a la demandante para que actúe como tal; y ser considerados como litis consortes activos conforme a la solicitud de fojas trescientos treinta y cinco y el Juzgado por resolución de fojas trescientos treinta y cinco por apersonados e incorporados al proceso en su calidad de litis consortes activos, con lo que ha quedado plenamente acreditado el derecho de la demandante para promover la presente acción en nombre y representación de los herederos, en contra de tres de los herederos José Luis, Alicia Quispe Huamansuri y Criselda Quispe Molina. Que, conforme al artículo sesientos sesentidós del sustantivo civil modificado por el Decreto Legislativo número setecientos sesentidós, el derecho de petición de herencia corresponde al heredero que no pague los bienes que considera que les pertenecen y se dirige contra quien los posea en todo o en parte a título sucesorio para excluirlo o concurrir con él. Es así, que la demandante ya señalada, solicita la petición de herencia, es decir la entrega de dinero en efectivo en la proporción que corresponde a la cónyuge *supérstite* y demás herederos, más intereses respectivos en la suma de Doscientos veinte mil cuatrocientos tres y 04/100 nuevos soles ofreciendo las pruebas que le respecta; admitidas y actuadas se tiene que; conforme al documento que obra a fojas quince el causante don Juan de Dios Quispe Asparín tenía la libreta de alto número quinientos tres cero nueve ciento quince guión cero y con fecha cinco de abril de mil novecientos noventa y cuatro retira la suma de ciento

veintisiete mil nuevos soles, siendo horas once y diecinueve minutos; y el día mismo, es depositado dicho dinero en la libreta de ahorros número quinientos tres guión cero nueve ciento cuarentiocho guión siete pertenecientes a Criselda Quispe Molina, siendo horas once y veinte minutos; esta transacción se encuentra corroborada en forma fehaciente y contundente por el emplazado del Banco Internacional del Perú Sucursal Huancavelica, recibidor pagador don Melquiades Quispe Accasi, quien manifiesta a fojas doscientos treinta y cinco que ha sido un retiro de la cuenta número quinientos tres cero cero noventa y cinco guión cero por un monto de ciento veintisiete mil nuevos soles a nombre de Juan de Dios Quispe Asparín con fecha cinco de abril de mil novecientos noventa y cuatro para un depósito a favor de la cuenta número quinientos tres cero cero noventa y cuatro guión siete cuyo titular es Criselda Quispe Molina con fecha cinco de abril de mil novecientos noventa y cuatro por el mismo monto de fojas dieciséis se acredita que la libreta de ahorros antes señalada número quinientos tres guión cero cero nueve ciento cuarentiocho guión siete cuyo titular es Criselda Quispe Molina, retira la suma de cien mil nuevos soles en efectivo con fecha veintidós de enero de mil novecientos noventa y cinco, después de dos días, es decir, con fecha veintiocho de enero de mil novecientos noventa y cinco, retira la suma de noventa mil nuevos soles en efectivo de la libreta de ahorros ya aludida; y el día mismo veintiocho de enero de mil novecientos noventa y cinco deposita la misma cantidad de noventa mil nuevos soles en la libreta de ahorros número quinientos tres cero cero nueve ochocientos treintinueve guión dos, a nombre de los demandados Quispe Molina y Quispe Asparín quienes son los titulares de esta última cuenta; estos hechos están plenamente acreditados con los documentos que corren a fojas doscientos veintidós al doscientos veinticuatro del expediente entregado por el responsable de Interbank-Huancavelica, en el acto de la diligencia de exhibición de documento de inspección judicial. Que, con los listados acumulados de transacción correspondiente a Quispe Asparín, Juan de Dios y Quispe Molina Criselda entregados por el responsable de Interbank-Huancavelica y que corre a fojas doscientos veintidós al doscientos veintitres, se acreditan aún más estos hechos; es decir la existencia del retiro del dinero en efectivo por parte de Juan de Dios Quispe Asparín de su cuenta número quinientos tres guión cero cero nueve ciento quince se acredita con el ítem número doscientos ochenta del listado acumulado, retiro en efectivo ciento veintisiete mil nuevos soles, saldo mil ciento veintidós punto setecientos sesenta y cinco que corre a fojas doscientos veintidós; este mismo dinero es depositado según el listado acumulado de Quispe Molina Criselda a su cuenta número quinientos tres guión cero nueve ciento cuarentiocho guión siete, ítem número diecinueve, depósito efectivo ciento veintisiete mil nuevos soles, saldo ciento veintisiete mil cero con el punto quince céntimos de nuevos soles de fojas doscientos veintidós y doscientos veintitres; asimismo, con los ítems números doscientos cuarenta y doscientos cuarenta y tres del listado acumulado de la ya referida Criselda Quispe Molina, se acredita el retiro en efectivo con fecha veintidós y veinticuatro de enero de mil novecientos noventa y cinco por la suma de cien mil nuevos soles y noventa mil nuevos soles respectivamente, quedando un saldo de veintidós mil cuatrocientos dos punto cuarenta y cinco céntimos de nuevos soles, por lo que ha quedado plena y contundentemente demostrado estos movimientos y de la existencia de dinero a favor de la masa hereditaria. Que, conforme a la contestación de la demanda por parte de Criselda Quispe Molina de fojas ciento siete al ciento catorce, ésta niega y contradice todos los extremos de la demanda, sin embargo, no aporta prueba alguna que desvirtúe los hechos expuestos y probados por la demandante; más aún, no acredita la fuente generadora de sus ingresos económicos, simplemente manifestando que es fruto de su trabajo, por lo que las pruebas aportadas no tienen relevancia en la presente; asimismo, la contestación de la demanda por parte de Alicia Quispe Huamansuri de fojas ciento veinticuatro al ciento veintiocho se basa en los mismos fundamentos de su reclamada por consiguiente, tampoco aporta prueba susceptible de ser meritada favorablemente en el presente caso. Que, en cuanto a la pretensión de rescate de bienes hereditarios, colación de bien hereditario solicitada por la demandante Lucia Molina viuda de Quispe, no ha acreditado tales pretensiones con medio probatorio alguno, máxime que conforme al artículo ciento ochenta y ocho del Código Civil los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones; consiguientemente el demandado José Luis Quispe Huamansuri al contestar la demanda mediante escrito de fojas ciento sesenta al ciento sesenta y nueve ha acreditado con documento consistente en testimonio de compra-venta, que el inmueble del cual la demandante solicita la colación, es propiedad del demandado José Luis Quispe Huamansuri por haberlo adquirido de título de compra-venta de su anterior propietario Arturo Cárcenas Román; en relación a la pretensión de rescate de bien hereditario consistente en la devolución a la masa hereditaria de ciento quince céntimos de nuevo que no se encuentra inventariado conforme al acta de continuación de inventario que corre a fojas ciento cuarenta y cinco al ciento cincuenta y cinco, acta de continuación de inventario que ha sido ofrecido como medio probatorio por el demandado José Luis Quispe Huamansuri, por lo que siendo así y no

nuevos tres guión cero cero nueve ciento cuarentiocho guión siete, ítem número diecinueve, depósito efectivo ciento veintisiete mil nuevos soles, saldo ciento veintisiete mil cero con el punto quince céntimos de nuevos soles de fojas doscientos veintidós y doscientos veintitres; asimismo, con los ítems números doscientos cuarenta y doscientos cuarenta y tres del listado acumulado de la ya referida Criselda Quispe Molina, se acredita el retiro en efectivo con fecha veintidós y veinticuatro de enero de mil novecientos noventa y cinco por la suma de cien mil nuevos soles y noventa mil nuevos soles respectivamente, quedando un saldo de veintidós mil cuatrocientos dos punto cuarenta y cinco céntimos de nuevos soles, por lo que ha quedado plena y contundentemente demostrado estos movimientos y de la existencia de dinero a favor de la masa hereditaria. Que, conforme a la contestación de la demanda por parte de Criselda Quispe Molina de fojas ciento siete al ciento catorce, ésta niega y contradice todos los extremos de la demanda, sin embargo, no aporta prueba alguna que desvirtúe los hechos expuestos y probados por la demandante; más aún, no acredita la fuente generadora de sus ingresos económicos, simplemente manifestando que es fruto de su trabajo, por lo que las pruebas aportadas no tienen relevancia en la presente; asimismo, la contestación de la demanda por parte de Alicia Quispe Huamansuri de fojas ciento veinticuatro al ciento veintiocho se basa en los mismos fundamentos de su reclamada por consiguiente, tampoco aporta prueba susceptible de ser meritada favorablemente en el presente caso. Que, en cuanto a la pretensión de rescate de bienes hereditarios, colación de bien hereditario solicitada por la demandante Lucia Molina viuda de Quispe, no ha acreditado tales pretensiones con medio probatorio alguno, máxime que conforme al artículo ciento ochenta y ocho del Código Civil los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones; consiguientemente el demandado José Luis Quispe Huamansuri al contestar la demanda mediante escrito de fojas ciento sesenta al ciento sesenta y nueve ha acreditado con documento consistente en testimonio de compra-venta, que el inmueble del cual la demandante solicita la colación, es propiedad del demandado José Luis Quispe Huamansuri por haberlo adquirido de título de compra-venta de su anterior propietario Arturo Cárcenas Román; en relación a la pretensión de rescate de bien hereditario consistente en la devolución a la masa hereditaria de ciento quince céntimos de nuevo que no se encuentra inventariado conforme al acta de continuación de inventario que corre a fojas ciento cuarenta y cinco al ciento cincuenta y cinco, acta de continuación de inventario que ha sido ofrecido como medio probatorio por el demandado José Luis Quispe Huamansuri, por lo que siendo así y no

pueblos en forma conjunta utilizando la apreciación razonada conforme al artículo ciento noventa y siete del Código Civil (P.A.L.) O declarando FUNDADA la demanda de petición de herencia: entrega de dinero en efectivo en la suma de doscientos veinte mil cuatrocientos tres y 04/100 céntimos de nuevos soles en la proporción que corresponde a la cónyuge *sopósite* y demás herederos incluidos los demandados, el mismo que fue invocado por doña Lucía Molina viuda de Quispe con anuencia de los herederos referidos en los considerandos, contra Criselda Quispe Molina, Alicia Quispe Huamansuri y José Luis Quispe Huamansuri; consiguientemente consentida sea la presente resolución cumplan los demandados con restituir a la masa hereditaria la cantidad demandada de Doscientos veinte mil cuatrocientos tres y 04/100 céntimos de nuevos soles, más intereses legales que serán calculados en ejecución de sentencia, con los debidos apercebimientos previstos en el Adjetivo Civil en caso de incumplimiento, suma de dinero que estará bajo la administración de la demandante Lucía Molina viuda de Quispe por la administradora judicial de los bienes de la masa hereditaria conforme al expediente número cuarenta y dos del noventa y cinco que en este acto se tuvo a la vista; INFUNDADA las pretensiones de resarcimiento de bienes hereditarios, colación de bien hereditario e indemnización en la proporción que corresponde a cada co-propietario y pago de frutos interestes por Lucía Molina viuda de Quispe contra Criselda Quispe Molina, Alicia Quispe Huamansuri y José Luis Quispe Huamansuri por improbadas, dejando a salvo el derecho de la justiciable; INFUNDADA la reconvencción deducida por el demandado José Luis Quispe Huamansuri contra la demandante Lucía Molina viuda de Quispe por improbadas; y FUNDADA la petición por daños y perjuicios a favor de la masa hereditaria en la suma de diez mil nuevos soles que pagarán los demandados Criselda Quispe Molina, Alicia Quispe Huamansuri y José Luis Quispe Huamansuri solidariamente, una vez consentida sea la presente resolución con los debidos apercebimientos, legales, el mismo que fue invocado por la demandante Lucía Molina viuda de Quispe; en tal virtud, no es necesario pronunciarse sobre las apelaciones. Con costas y costos. Pronunciado por el señor Juez del Juzgado Mixto de Huancavelica, a los doce días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete.

cuando acreditado la propiedad tanto por la demandante a favor de la masa hereditaria ni por el referido demandado, es menester declarar infundadas las referidas pretensiones dejando a salvo el derecho de los justiciables; en cuanto a la restitución a la masa hereditaria de una balanza de platina de quinientos kilos no se encuentra acreditada su existencia con documento de fecho cierta por lo que corre la misma suerte que el anterior; y que los documentos consistentes en boletas de ventas de diez cilindros de alcohol cada uno ofrecidos, admitidos y actuados a favor de José Luis Quispe Huamansuri de fojas ciento cincuenta y tres y ciento cincuenta y cuatro no acreditan su propiedad. Que, la reconvencción sobre petición de herencia solicitada por el demandado José Luis Quispe Huamansuri de los bienes señalados a fojas ciento sesenta y cinco como son: motor marca «saseu» de tres caballos y medio de fuerza, un taladro marca «el fitachi», una huleta de oxígeno «Ilflex», una moto de L.H. marca «Luyang» y un tomillo de banco número cinco, con los documentos adjuntos de fojas ciento cincuenta y cinco al ciento cincuenta y seis se encuentra acreditado su existencia y propiedad a favor de Juan de Dios Quispe Asparitu, más no se encuentra acreditada la posesión, es decir quién a la fecha lo tiene en su poder por consiguiente debe de ser declarada infundada; en cuanto a los otros bienes de la reconvencción como son: unidrid nuevo circular, un equipo «skoles» y gasogero de seis kilogramos no se encuentran acreditado su existencia. En cuanto a la pretensión de indemnización en la proporción que corresponde a cada copropietario y pago de frutos solicitada por la demandante debe de ser declarada infundada debido a que las pretensiones que la sustentan serán declaradas infundadas por improbadas, conforme al artículo doscientos del Código Procesal Civil. Que, de la audiencia de actuación de medios probatorios realizado con fecha trece de diciembre de mil novecientos noventa y seis a fojas doscientos sesenta y ocho al doscientos noventa, se aprecia de la declaración de parte de la demandante que afirma en el sentido de que los demandados son las personas que tienen el dinero al responder la primera pregunta; asimismo, al contestar la primera pregunta del pliego interrogatorio en relación a la reconvencción, el demandado José Luis Quispe Huamansuri contesta en el sentido de que es cierta la pregunta, por lo que queda acreditado que la reconvencción debe de ser declarada infundada. Conforme al artículo sesenta y sesenta y cuatro del Código Civil, el derecho de petición de herencia es imprescriptible; por lo que estando a lo previsto en los artículos sesenta y sesenta, sesenta y siete, sesenta y ocho, sesenta y nueve, ochocientos veintidós y ochocientos veintitres y ochocientos veinticuatro del Sustantivo Civil y cumplidos con los actos procesales previos, por los fundamentos y citas legales invocadas, valorando las

SENTENCIA

RES. Nº 56

Huancavelica, veinticuatro de Noviembre de mil novecientos noventa y siete.

VISTOS: Por los fundamentos pertinentes de la apelada, oído el informe oral y **CONSIDERANDO:** Que, la acción petitoria de herencia, procede para concurrir con los co-herederos a la posesión efectiva de la herencia, en otros términos, mediante la acción petitoria de herencia, tiene expedido tal derecho el heredero, quien, no obstante desde la muerte del causante le hayan transmitido de pleno derecho la propiedad y la posesión de los bienes que constituyen la herencia, no puede entrar en la posesión efectiva de éste, porque se encuentra en poder de otro u otros herederos; en el presente caso, es menester aclarar que la suma de dinero, en disensión, por su naturaleza jurídica es un bien mueble, y de autos fluye, que la actora pretende la entrega de dinero en efectivo en la suma de doscientos veinte mil cuatrocientos tres nuevos soles con cuatro céntimos en la proporción que le corresponde a la cónyuge *suprásite* y demás herederos, más intereses respectivos, entre otros extremos de su demanda, de lo que se collige en forma fehaciente con los documentos obrantes a fojas quince que don Juan de Dios Quispe Asparín con el comprobante de retiro número tres millones doscientos cincuenta y trescientos sesentiocho, fechado el cinco de Abril de mil novecientos noventa y cuatro, de la Libreta de Ahorros número quinientos tres cero cero nueve mil ciento quince-cero, efectúa un retiro de ciento veintisiete mil nueve soles, firmando dicho comprobante (no cuestionando éste último en la secuela del proceso) identificándose con libreta electoral número veintitrés millones doscientos once mil ochocientos sesentiocho y el mismo día, con intervalo de sólo un minuto (de once y diecinueve a once y veinte horas) se efectúa un depósito por la misma cantidad a favor de su hija Criselda Quispe Molina, Libreta de Ahorros número quinientos tres cero cero nueve mil ciento cuarentiocho-siete corroborando esta transacción además con los listados del acumulado de transacciones de Juan de Dios Quispe Asparín de fojas doscientos veintiseis y de Criselda Quispe Molina de fojas doscientos veintinueve, y que reforzando tales actos se tiene la versión del empleado receptor-pagador del Banco Internacional del Perú, sucursal Huancavelica, quien afirma «que ha habido un retiro de la cuenta número quinientos tres cero cero nueve mil ciento quince-cero por un monto de ciento veintisiete mil nuevos soles a nombre de Juan de Dios Quispe Asparín con fecha cinco de abril de mil

novecientos noventa y cuatro para un depósito a favor de la cuenta de Criselda Quispe Molina con fecha cinco de abril de mil novecientos noventa y cuatro por el mismo monto de ciento veintisiete mil nuevos soles», en cuanto a la anotación del reverso del número treinta y dos millones quinientos sesentiocho mil trescientos sesentiocho (por ciento veintisiete mil) manifestó que es la propia letra de Quispe Asparín para garantizar dicho retiro a favor de la cuenta número quinientos tres cero cero nueve mil ciento cuarentiocho-siete a favor de Criselda Quispe Molina. De lo vertido en relación con este extremo de las transferencias, se deduce que el único que podía efectuar el retiro de dinero era solamente el titular, más si se tiene en cuenta el considerable monto en juego y la seguridad del Banco, en cuanto a este tipo de operaciones, vale decir, Juan de Dios Quispe Asparín efectuó el retiro en la suma de ciento veintisiete mil nuevos soles depositándose en la cuenta de Criselda Quispe Molina (quinientos tres cero cero nueve mil ciento cuarentiocho-siete) lo que además es coherente con lo afirmado por el empleado del banco en el sentido que la anotación al reverso del retiro número treinta y dos millones quinientos sesentiocho mil trescientos sesentiocho (que se consigna a manuscrito la cuenta quinientos tres cero cero nueve mil ciento cuarentiocho-siete) es de la propia letra de Quispe Asparín, para garantizar dicho retiro a favor de la cuenta de Criselda Quispe Molina, siendo lógico, por tanto precisar que en vida, Juan de Dios Quispe Asparín cedió un bien (en éste caso dinero) a favor de su hija Criselda Quispe Molina; ahora bien, si deviene en cierto que Juan de Dios Quispe Asparín cedió parte de su patrimonio a su hija Criselda Quispe Molina, también lo es que, no se precisa a título de qué lo otorgó, desconociéndose el motivo, no acreditándose en autos actos de libre disposición, como anticipo de herencia, donación o transacción comercial o afines, lo que conlleva a determinar que el monto aludido en cuestión es parte de la masa hereditaria sujeta a ley; que, en cuanto a los otros montos como son el retiro de cien mil nuevos soles (número seis millones quinientos sesentiocho mil ochocientos veintinueve), retiro por noventa mil nuevos soles (número seis millones quinientos sesentiocho mil novecientos sesentiocho), corrientes a fojas dieciséis, doscientos veintitrés y doscientos veinticuatro, así como de los listados del acumulado de transacciones de fojas doscientos veintinueve al descender treinta y tres, correspondientes a Juan de Dios Quispe Molina Asparín y a Criselda Quispe Molina, no existe ninguna evidencia o indicio que conlleve legalmente a determinar que tales montos fueron del patrimonio de Juan de Dios Quispe Asparín, que si bien, han sido de manejo por parte de Criselda Quispe Molina, no hay prueba concreta y fehaciente que conduzca a determinar que ésta efectuaba el manejo bancario de otra persona, en este caso de su padre, hay que señalar que según

la diligencia de exhibición de documentos e Inspección Judicial, la libreta de ahorros número quinientos tres cero nueve mil ochocientos treinta y nueve no existe, corroborado con el documento obrante a fojas doscientos veintinueve no «consulta de movimientos» (depósito por la cantidad de noventa mil ochocientos a fojas dieciséis); que, de los listados aparece como deducción en el manejo por parte de Criselda Quispe Molina, en un monto de doscientos veinte mil cuatrocientos tres nuevos soles con cuatro céntimos, monto globalizado, en el que sólo existe la certeza que ciento veintisiete mil nuevos soles, fueron del patrimonio de Quispe Asparrín, pero no la diferencia; en este caso correspondía acreditar la carga de la prueba a la parte demandante, deviniendo que el «listado» no es un documento suficiente para demostrar que se utilizó dinero proveniente de la masa hereditaria; de los extremos de la demanda, como son la restitución de una balanza y de ciento quince céntimos de alcohol, de autos no fluye la categoría probanza que estos bienes están bajo la posesión directa de los emplezados al no existir medios probatorios suficientes que ensen certeza en el Juezador por lo que no merece amparo tal petición; respecto a la colación, que con éste instituto pretende la actora la restitución a la masa hereditaria del bien inmueble ubicado en el Jirón Carabaya número trescientos nueve de esta localidad; con el testimonio de compra-venta obrante a fojas ciento treinta y cinco otorgado por Arturo Cárdenas Román a favor de José Luis Quispe Huamansuri, con fecha veintitrés de julio de mil novecientos ochenta y seis, queda acreditada la titularidad de éste último por lo que carece de sustento tal petición, no siendo pertinente que el Órgano Jurisdiccional se sustituya en la búsqueda de mayores elementos o pruebas para tal fin la que es de responsabilidad de la actora, más si tenemos en cuenta que la colación es la obligación en que están los herederos de aportar a la masa hereditaria, a la muerte del causante los anticipos de herencia y otras liberalidades recibidos en vida de éste, en vía reiterativa la colación viene a ser la deducción que se hace a los herederos del valor de los anticipos de herencia y otras liberalidades que se les otorgó buscando la igualdad en la participación de la herencia; de lo actuado no se extrae que concurren provechos renovables que produce, cualquiera de los bienes enumerados en el presente caso, sin que se altere ni disminuya su sustancia, en todo caso, no está probado los frutos reclamados. Respecto al extremo reclamado de daños y perjuicios, si bien es cierto que parcialmente le asiste el derecho a los ciento veintisiete mil nuevos soles a favor de la parte demandante, también es cierto que para la dación de dicho monto dinerario a favor de la doña Criselda Quispe Huamansuri, no ha ocurrido el elemento culpa o dolo en contra de la masa hereditaria, no ha existido la intencionalidad de causar perjuicio o daño, más si se tiene en cuenta

proporción que corresponde a cada co-propietario y pago de frutos. **CON-FIRMARON**.- En cuanto declara infundada la Reconvencción deducida por el demandado, José Luis Quispe Huamansuri contra la demandante Lucía Molina viuda de Quispe. **REVOCARON**.- En el extremo que declara funda-da la petición de daños y perjuicios a favor de la masa hereditaria en la suma de diez mil nuevos soles. **REFORMADO**.- Dicho punto lo **DECLARARON**, **INFUNDADA**, **CONFIRMARON** en los demás que contiene. Vocal Po-nente Dr. ALVARADO ROMERO. Señores: ALVARADO ROMERO / SÁNCHEZ ARROYO / VALDEZ SALCEDO.

CAS. Nº 46-98 HUANCABELICA

Lima, treinta de enero de mil
novecientos noventa y ocho.-

VISTOS; y **CONSIDERANDO**: PRIMERO: Que, el re-curso de casación interpuesto a fojas quinientos sesentienno por Lucía Molina viuda de Quispe ha cumplido con los requisitos de forma exigida para su admisibilidad; SEGUNDO: Que, en cuanto a los requisitos de fondo invoca el inciso tercero del artículo trescientos ochentiseis del Código Procesal Civil denunciando: a) La inaplicación de normas de derecho material, haciendo re-ferencia a los artículos segundo del Título Preliminar y mil novecientos cincuenta y cuatro del Código Civil; b) La no aplicación en forma correcta de la norma contenida en el inciso tercero del artículo trescientos ochentiseis del Código Adjetivo; TERCERO: Que, el planteamiento de las causales de casación resulta incoherente como se puede apreciar del considerando anterior, ya que pese a que invoca el inciso tercero del artículo trescientos ochentiseis cla-rando, los agravios están ubicados aparentemente en los incisos primero y segun-do, además que erróneamente coloca como causal la aplicación incorrecta del propio inciso tercero; CUARTO: Que, en general, la fundamentación del recurso carece de claridad y precisión que exige el artículo trescientos ochentiocho del Código Procesal Civil, por lo que es de aplicación el artículo trescientos noventa y dos del mismo. Declararon IMPROCEDENTE el recur-so de casación interpuesto a fojas quinientos sesentienno contra la resolución de vista de fojas quinientos cuarenta y cuatro su fecha veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y ocho; CONDENARON a la recurrente al pago de las costas y costos; así como a una multa de tres Unidades de Referencia Pro-cesal; DISPUSIERON se publique la presente resolución en el Diario Oficial *El Peruano*; en los seguídos por doña Lucía Molina viuda de Quispe con doña

Griselda Quispe Molina y otros sobre Petición de Herencia y otros; y los devolvieron.-
S.S.
URRUTIO A.-RONCALLEA V. VÁSQUEZ C.-ECHEVARRÍA A.-
BELFRÁN Q.

CASO Nº 38

CAS. Nº 1848-98 LIMA

Sumilla del autor:

Los bienes que integran la masa hereditaria dejada por el causante son todos aquellos que al momento de su muerte se encuentran dentro del ámbito de su patrimonio y que son susceptibles de transmisión sucesoria. Consiguientemente si en vida los transmitió a título oneroso, ya no le pertenecen y por tanto no están dentro de dicha herencia.

Art. 664.- En la acción petitoria de herencia, corresponde acreditar necesariamente 1º que el demandante tiene la calidad de heredero con igual derecho que el demandado cuando se trata de un heredero verdadero o que éste carece de igual derecho sucesorio por tratarse de heredero aparente, 2º que el heredero demandado posee en todo o en parte la herencia a título sucesorio y 3º para concurrir con él o para excluirla.

Si el demandado o alguno de los demandados alega poseer los bienes por título diferente al de heredero como sería el caso de la compra-venta, regulado por los Arts. 949, 1529 y 1549, entonces corresponderá a éste probar este derecho, caso de no hacerlo será amparada la demanda petitoria.

Art. 19 inciso 5º de la Constitución Política.- Constituye principio y derecho de la función jurisdiccional, la motivación escrita de las Resoluciones judiciales en todas las instancias excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

Para los efectos de una correcta evaluación de la materia controvertida debe estimarse que los bienes submatéria no están poseídos a título sucesorio sino en virtud de un contrato de venta cuya validez puede ser impugnado; en consecuencia, la sentencia de Primera Instancia como la de vista resultan nulas por falta de una delibada análisis de la prueba.

Concordancias:

Código Civil Arts. 660 y 664.

Constitución Política del Perú: Art. 139 inciso 5º.

Antecedentes:

Doña Carmen Cecilia Torres Tapia interpone demanda acumulada de petición de herencia y declaración de herederos de su padre Don Carlos Victoriano

Torres Reyes contra don Félix Juan de Dios Torres Molina, Víctor Manuel Torres Molina y seis personas más, quienes en la calidad común de hermanos del causante fueron declarados sus únicos y universales herederos, habiendo sido preterido los derechos de aquella quien como hijo debe ser declarada como única heredera universal de su referido padre fallecido en Lima el diez de marzo de 1995. Asimismo, solicita la exclusión de la herencia de sus tíos, los demandados quien indubidablemente fueron anteriormente declarados herederos legales por resolución del Primer Juzgado Civil de Lima, su fecha 15 de septiembre de 1995, Secretario don Carlos Anaya. Finalmente, señala que la herencia está consumida por tres inmuebles que describe, los cuales le deben ser devueltos, encontrándose inscritos en las fichas 384595, asiento 2; 384596 asiento 2 y 384597 asiento 3 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima.

Los demandados al absolver el trámite respectivo niegan poseer algún bien del causante a título de herederos y que éste sólo ha dejado como herencia una serie de obligaciones.

Las sentencias de Primera Instancia y la de vista declaran fundada la demanda sin la debida motivación y examen de los hechos. La Corte Suprema en vía de casación ha declarado la nulidad de la sentencia de vista e insubsistente la apelada, debiendo expedirse nueva sentencia por el juez de la causa con arreglo a ley dado que uno de los argumentos aducidos en la contestación de la demanda es que el causante los vendió a su hermano Víctor Manuel Torres Reyes el 12 de enero de 1995 o sea antes de su fallecimiento según aparece de la minuta de f. 310 a 311 y el testimonio de la correspondiente escritura pública de f. 225 y siguientes, no habiendo dejado el difunto ningún bien hereditario. Tales aseveraciones no han sido objeto de análisis alguno por el juzgador.

EXP. Nº 310-97

R.F.S. Nº 23

Lima, veintiséis de junio de mil novecientos noventa y siete.-

VISTOS: con el acompañado sobre Sucesión Intestada de don Lorenzo Victoriano Torres Reyes, seguido por don Rafael Humberto Torres Reyes y otros, con el Ministerio Público, que oportunamente se devolvió, resulta de autos, que, por escrito de fojas nueve a catorce, vía Proceso de Conocimiento, doña CARMEN TORRES TAPIA, interpone demanda acumulada de petición de herencia y Declaratoria de herederos, contra don FÉLIX JUAN DE DIOS TORRES MOLINA, MARÍA DOROTEA RE-

considera que le pertenecen, y se dirige contra quien lo posea en todo o parte a título sucesorio, para excluirlo o para concurrir con él, acumulándose la pretensión para declarar heredero al peticionario si, habiéndose pronunciado declaración judicial de herederos, considera que con ella se han preterido sus derechos; CUARTO: Que la masa hereditaria dejada por el causante está constituida por los inmuebles inscritos en las fichas: 384595, asiento dos; 384596, asiento dos y 384597 asiento tres, del Registro de Propiedad Inmueble de Lima, que en copia certificada obra de fojas seis a ocho; QUINTO: Que con la Partida de nacimiento de fojas tres, se acredita la vocación hereditaria de la pretensora, en su condición de hija del causante, hecho que es reconocido por los propios demandados a fojas ciento cincuenta y seis, sin embargo, lo alegado por éstos a fojas setenta y seis, de que no poseen bien alguno del causante a título de herederos, por cuanto el causante no ha dejado bien alguno en su masa hereditaria, sino por el contrario, el difunto ha dejado obligaciones que cumplir y deudas por pagar, carecen de asidero, conforme lo demuestra la masa hereditaria dejada por el causante, a que se contrae el considerando precedente; SEXTO: Que el artículo 816 del Código Civil, establece que son herederos del primer orden los hijos, disponiendo a su turno el artículo siguiente, que los parientes más próximos en grado excluyen a los remotos, por cuyas razones, los codemandados quedan excluidos de su condición de herederos legales del causante, y en consecuencia, de conformidad con lo previsto por los artículos 219 incisos 5 y 6, 220 segundo párrafo y 224 *in fine* del mismo cuerpo de Leyes, deviene en nula y sin efecto legal alguno, la sentencia de declaración de herederos de fecha quince de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, recaída a fojas treintinueve del expediente inscrita en la Ficha número 98885 de fojas cinco de estos autos, así como los asientos tres y cuatro de la Ficha 384595, que en copia certificada obra a fojas tres del cuaderno de medida cautelar, la que se agregará a estos autos en copia certificada por el Especialista Legal, asiento tres de la Ficha 384596 y asiento cuatro de la Ficha 384597 corrientes a fojas siete y ocho de los referidos autos; por lo que siendo esto así, FALLO: Declarando Fundada la demanda de fojas nueve a catorce, y en consecuencia que doña CARMEN CECILIA TORRES TAPIA es su única y universal heredera legal del causante don Lorenzo Victoriano Torres Reyes, fallecido en esta capital el dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y cinco, con exclusión de los codemandados: FÉLIX JUAN DE DIOS TORRES MOLINA, MARÍA DOROTEA REYES VERGARAY, FÉLIX JUAN TORRES REYES, VÍCTOR MANUEL TORRES REYES, CECILIA LETICIA TORRES REYES, VÍCTOR MANUEL TORRES REYES, CECILIA LETICIA TORRES REYES, y RAFAEL HUMBERTO TORRES REYES e ISABEL CARRASCO REYES, y nulos, y sin efecto legal alguno,

YES VERGARAY, FÉLIX JUAN TORRES REYES, VÍCTOR MANUEL TORRES REYES, CECILIA LETICIA TORRES REYES, y RAFAEL HUMBERTO TORRES REYES e ISABEL CARRASCO REYES, a los efectos de que en su oportunidad se le declare única y universal heredera de su finado padre Lorenzo Victoriano Torres Reyes, fallecido en esta capital en dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y cinco, en su condición de hija y heredera forzosa del causante, y se excluya totalmente a todos los demandados en su calidad de aparentes herederos legales, declarados por Resolución Judicial del Primer Juzgado Civil, de fecha quince de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, secretario Carlos Anaya, inscrita en la Ficha 91885, con la cual se han preterido los derechos hereditarios de la recurrente. Manifiesto que son bienes inmuebles que conforman la masa hereditaria dejada por el causante, los consignados en su demanda a fojas once; funda su pretensión en los dispositivos que invoca; y corrido el traslado correspondiente mediante resolución número uno de fojas quince, la demanda es admitida por los emplazados en los términos que constan de su escrito de fojas veintidós a ochenta y cinco, sancionado el proceso y fijada la fecha para la Audiencia Conciliatoria o de fijación de puntos controvertidos y sancionamiento probatorio, mediante Resolución de fojas cincuenta y cinco del cuaderno de excepciones; se verifica ésta en los términos que constan en el acta de fojas ciento veinte a ciento veintidós, continuada a fojas ciento sesenta y cuatro y ciento sesenta y cinco, donde se ordena el juzgamiento anticipado de conformidad con lo previsto por el numeral cuatrocientos setenta y cinco, inciso uno del Código Adjetivo; quedando la causa expedida para sentencia, por lo que ésta Judicialura procede a expedir la que corresponde; y CONSIDERANDO: PRIMERO: Que, salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, todo lo cual será valorado por el Juzgador en forma conjunta y en apreciación razonada; así lo precisan los artículos ciento noventa y cinco y ciento noventa y seis del Código Procesal Civil; SEGUNDO: Que en el presente proceso se han fijado como puntos controvertidos, los siguientes: a) Establecer si procede declarar a la accionante como heredera única y universal, de su causante, su padre Lorenzo Victoriano Torres Reyes fallecido en esta capital el dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y cinco; b) Establecer si procede excluir a los codemandados como herederos legales del indicado causante, conforme lo declara el auto del Primer Juzgado Civil, secretario Carlos Anaya, debidamente inscrito en la ficha 91885, cuya copia obra a fojas cinco; TERCERO: Que el numeral 664 del Código sustantivo, establece que el derecho de petición de herencia, corresponde al heredero que no posee los bienes que

os instrumentos a que se contrae el sexto considerando de la presente Resolución, para cuyo efecto púesense oportunamente los partes correspondientes a los Registros Públicos, con costas y costos. Notifíquese mediante cédula.-

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA TERCERA SALA CIVIL

EXP. N° 3065-97

Lima, veintinueve de enero de mil novecientos noventa y siete.-

VISTOS: con el acompañamiento; interviniendo como ponente el señor Torres Carrasco; por los fundamentos pertinentes de la apelada; y **CONSIDERANDO** además: que la sentencia venida en grado satisface los fines del proceso previstos por el primer párrafo del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil; que, en efecto, al declararse herederos únicos y universales a la accionante y al disponerse la anulación de las inscripciones hechas a nombre de los demandados en virtud de la declaratoria de herederos que por la sentencia apelada se anula, es obvio que los bienes inmuebles a los cuales se refieren dichas inscripciones en el Registro de la Propiedad Inmueble deben pasar al dominio de la demandante en su calidad de única heredera; que, de otro lado, no obstante que una de las pretensiones procesales se refiere a la petición de herencia, la sentencia venida en grado no se ha pronunciado en forma expresa sobre tal pretensión, por lo que, por economía procesal, estando a la referencia hecha en el considerando sexto de la apelada a los inmuebles dejados por el causante, el fallo es susceptible de ser integrado: **CONFIRMARON** la sentencia de fojas doscientos sesentisiete, su fecha veintiséis de junio de mil novecientos noventa y siete, que declara fundada la demanda de fojas nueve a fojas catorce y, en consecuencia, dispone que doña Carmen Cecilia Torres Túpiza es su única y universal heredera legal del causante don Lorenzo Victoriano Torres Reyes, fallecido en esta capital el dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y cinco, con exclusión de los coheredandos Félix Juan de Dios Torres Molina, María Dorotea Reyes Vergaray, Félix Juan Torres Reyes, Víctor Manuel Torres Reyes, Cecilia Leticia Torres Reyes, Rafael Humberto Torres Reyes e Isabel Carrasco Reyes; integrando la sentencia: declarando **FUNDADA** la demanda sobre petición de herencia y, en conse-

cuencia, los bienes dejados por el mencionado causante deben ser entregados a la demandante; con lo demás que contiene; y los desvelaron.-

CARRIÓN LUGO-TORRES CARRASCO-ARIAS MONTROYA

CASACIÓN N° 1848-98 LIMA

Lima, veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y nueve.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número mil ochocientos cuarentiocho-noventa y ocho; con el acompañamiento; en la Audiencia Pública de fecha treinta de noviembre de mil novecientos noventa y ocho y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia.- **MATERIA DEL RECURSO.-** se trata del recurso de casación interpuesto por Víctor Manuel Torres Reyes de fojas cuatrocientos cuarentinueve contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos uno, su fecha veintinueve de enero de mil novecientos noventa y ocho, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmando la apelada de fojas doscientos sesentisiete, su fecha veintiséis de junio de mil novecientos noventa y siete, declara fundada la demanda de fojas nueve; con lo demás que contiene; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** la casación se fundó en los incisos primero, segundo y tercero del artículo trescientos ochenta y cinco del Código Procesal Civil; que respecto a la primera causal señala que se ha interpretado erróneamente el artículo seiscientos sesenta del Código Civil y se han aplicado indebidamente los artículos doscientos diecinueve, inciso quinto y sexto, doscientos veinte y doscientos veinticuatro del mismo Código; que, como segunda causal, afirma que se han inaplicado los artículos noventa y cuatro y noventa y cinco del Código Civil; y mil quinientos cuarentinueve del Código Civil; que, en cuanto a la tercera causal, señala que se ha contravenido lo dispuesto por los artículos seiscientos sesenta y cuatro del Código Civil e incumplido lo dispuesto por los artículos segunda, ciento ochenta y ocho y ciento noventa y cinco del Código adjetivo y el artículo ciento veintinueve, inciso quinto de la Constitución Política del Estado, referida a la motivación escrita de las Resoluciones judiciales; **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, concedido el recurso de casación de fojas cuatrocientos sesentisiete, mediante resolución de fecha dos de junio de mil novecientos noventa y ocho, y habiéndose declarado la procedencia del mismo

Diario Oficial *El Peruano*, en los seguidos por Carmen Cecilia Torres Tapia con Félix Juan de Dios Torres Molina y otros, sobre petición de herencia y otros; y los devolvieron.-

S.S. URBELLO A.-ALMENARA B.-VÁSQUEZ C.-F.CHEVARRIA A.-CELLIS Z.

por resolución de fecha veinticuatro de agosto del mismo año, respecto a las causales previstas en los incisos, primero, segundo y tercero del artículo trescientos ochentiseis del Código Procesal Civil, es del caso necesario analizar los fundamentos del recurso de casación; **SEGUNDO**: que, la demanda acumulada interpuesta por Carmen Cecilia Torres Tapia, tiene por objeto la petición de herencia y declaratoria de herederos la misma que dirige contra Félix Juan de Dios Torres Molina, María Dorotea Reyes Vergara, Félix Juan Torres Reyes, Víctor Manuel Torres Reyes, Cecilia Leticia Torres Reyes, y Rafael Humberto Torres Reyes e Isabel Carrasco Reyes; **TERCERO**: que, en primer lugar debe examinarse la causal del inciso tercero del artículo trescientos ochentiseis del Código adjetivo, porque de declararse fundada, ya no es necesario pronunciarse sobre las otras causales; **CUARTO**: que, uno de los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda está concluido por la afirmación de los demandados que no poseen ninguno de los inmuebles dejados por el causante Lorenzo Victoriano Torres Reyes y que tales bienes fueron vendidos por él mismo, a su hermano Víctor Manuel Torres Reyes el doce de enero de mil novecientos noventaicinco, es decir, con anterioridad a la fecha de su fallecimiento producido el dieciséis de marzo de mil novecientos noventaicinco; **QUINTO**: que, para acreditar los hechos mencionados presentaron la minuta de fojas trescientos diez a trescientos once y el testimonio de la escritura de fojas doscientos veinticinco y siguientes; **SEXTO**: que, en ninguna de las sentencias inferiores se ha analizado ni argumentado sobre la materia indicada, por lo que al carecer de motivación suficiente impide el examen sobre la aplicación o inaplicación del derecho material, y por tanto se ha infringido la garantía prevista en el artículo ciento treinta y nueve, inciso quinto, de la Constitución Política; **SÉTIMO**: que, los fundamentos expuestos permiten concluir que la denuncia ha probado la causal de casación prevista por el inciso tercero del artículo trescientos ochentiseis del Código Procesal Civil; **OCTAVO**: que, para los efectos de una correcta evaluación de la materia controvertida debe estimarse que los bienes submatría no están poseídos a título sucesorio, sino en virtud de un contrato de compra-venta cuya validez puede ser impugnada por la demandante si resulta pertinente a su derecho; por lo expuesto y de conformidad con el artículo trescientos noventa y cinco, inciso segundo, acápites dos y tres, del Código Procesal Civil: **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación de fojas cuatrocientos cuarentinueve, interpuesto por Víctor Manuel Torres Reyes, y en consecuencia declararon **NULLA** la sentencia de vista de fojas cuatrocientos uno, su fecha veintidós de enero de mil novecientos noventaicinco; **é INSUBSISTENTE** la apelada de fojas doscientos seseniete, su fecha veintidós de junio de mil novecientos noventaicinco; **MANDARON** que el Juez especializado expida nuevo fallo con arreglo a ley; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el

Capítulo XXV: De la sucesión testamentaria

Diano Oficial *El Peruano*, en los segundos por Carmen Cecilia Torres Tapia con Félix Juan de Dios Torres Molina y otros, sobre pretensión de herencia y obra; y los devolvieron. -

S.S.

VERCELLO A.-ALMENARA B.-VÁSQUEZ C.-ECHEVARRÍA A.-CHILPAZ

CASO Nº 39

CAS. Nº 678-98 HUÁNUCO

Sumilla del autor:

Sólo procede el recurso de casación contra las sentencias y autos expedidos por las Cortes Superiores que en revisión absuelven el grado o ponen fin al proceso respectivamente y contra las Resoluciones que la ley señala. La competencia del juez es un presupuesto de la relación procesal, de modo que si es incompetente para conocer del caso concreto sometido a su autoridad, dicha relación procesal no nace. Las reglas de la competencia por razón del grado en absoluto, porque se sustenta en una división de funciones que afecta al orden público, de ahí la necesidad de estar inequívocamente establecidas en la ley.

No procede el recurso de casación contra las sentencias expedidas por los jueces de primera instancia que en revisión absuelven el grado de las Resoluciones dictadas por los Jueces de Paz Letrados, porque no se encuentran mencionadas en ninguno de los supuestos legales a que se contrae el numeral trescientos ochenta y cinco del Código Procesal Civil.

Concordancias:

Código Civil de 1852: Arts. 638, 664 y 643.

Código Procesal Civil: Arts. 385 y 387 inciso 1º.

Antecedentes:

Dña. Judith Cardich Loarte en un procedimiento legal sobre declaración de herederos, solicita ser declarada heredera de su difunta abuela llamada doña Fermína Oñate Llanos, fallecida intestada el 24 de noviembre de 1930 y lo hace en representación de su madre pretenta doña Fortunata Loarte

Código Civil: Herencia de Sucesiones

por resolución de fecha veinticuatro de agosto del mismo año, respecto a las causales previstas en los incisos, primero, segundo y tercero del artículo trescientos ochenta y cinco del Código Procesal Civil, es del caso necesario analizar los fundamentos del recurso de casación; **SEGUNDO**: que, la demanda acumulada interpuesta por Carmen Cecilia Torres Tapia, tiene por objeto la petición de herencia y declaratoria de herederos la misma que dirige contra Félix Juan de Dios Torres Molina, María Dorotea Reyes Vergaray, Félix Juan Torres Reyes, Víctor Manuel Torres Reyes, Cecilia Leticia Torres Reyes, y Rafael Humberto Torres Reyes e Isabel Carrasco Reyes; **TERCERO**: que, en primer lugar debe examinarse la causal del inciso tercero del artículo trescientos ochenta y cinco del Código adjetivo, porque de declararse fundada, ya no es necesario pronunciarse sobre las otras causales; **CUARTO**: que, uno de los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda está constituido por la afirmación de los demandados que no poseen ninguno de los inmuebles dejados por el causante Lorenzo Victoriano Torres Reyes y que tales bienes fueron vendidos por él mismo, a su hermano Víctor Manuel Torres Reyes el doce de enero de mil novecientos noventa y cinco, es decir, con anterioridad a la fecha de su fallecimiento producido el dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y cinco; **QUINTO**: que, para acreditar los hechos mencionados presentaron la minuta de fojas trescientos diez a trescientos once y el testimonio de la escritura de fojas doscientos veinticinco y siguientes; **SEXTO**: que, en ninguna de las sentencias inferiores se ha analizado ni argumentado sobre la materia indicada, por lo que al carecer de motivación suficiente impide el examen sobre la aplicación o inaplicación del derecho material, y por tanto se ha infringido la garantía prevista en el artículo ciento treinta y nueve, inciso quinto, de la Constitución Política; **SÉTIMO**: que, los fundamentos expuestos permiten concluir que la denunciante ha probado la causal de casación prevista por el inciso tercero del artículo trescientos ochenta y cinco del Código Procesal Civil; **OCTAVO**: que, para los efectos de una correcta evaluación de la materia controvertida debe estimarse que los bienes submatriz no están poseídos a título sucesorio, sino en virtud de un contrato de compra-venta cuya validez puede ser impugnada por la demandante si resulta pertinente a su derecho; por lo expuesto y de conformidad con el artículo trescientos noventa y cinco, inciso segundo, acápite dos punto tres, del Código Procesal Civil; **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación de fojas cuatrocientos cuarenta y nueve, interpuesto por Víctor Manuel Torres Reyes; y en consecuencia declararon **NULLA** la sentencia de vista de fojas cuatrocientos uno, su fecha veintiseis de enero de mil novecientos noventa y cinco; **é INSUBSISTENTE** la apelada de fojas doscientos sesenta y siete, su fecha veintiseis de junio de mil novecientos noventa y cinco; **MANDARON** que el Juez especializado expida nuevo fallo con arreglo a ley; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el

Omonte, hija a su vez de la causante. También se apersona al procedimiento don Teodoro Loarte Herrera manifestando que él es el único heredero de aquella.

El juez de Paz Letrado declara como única heredera de doña Fermína Omonte Llanos a doña Judith Cardich Loarte en representación de su madre premuerta. La resolución de vista la confirma. El recurso de casación es declarado inadmisilible y mué el concesorio.

SENTENCIA

AUTOS Y VISTOS: Resulta de autos que a fojas once doña Judith Cardich Loarte interpone demanda de Sucesión Intestada, solicitando ser declarada heredera de su abuela materna llamada Fermína Omonte Llanos, quien falleció *ab-intestate* con fecha veinticuatro de noviembre del año de mil novecientos treinta, no habiendo dejado testamento alguno; declaración sucesoria que la solicita en representación de su madre premuerta doña Fortunata Loarte Omonte, adjuntando los medios probatorios pertinentes. Recibida la causa se admite la misma a fojas catorce, en vía de proceso no contentious, ordenando las publicaciones y notificaciones correspondientes a efecto de que aparezcan los posibles coherederos de la causante; A fojas veintiséis, veintisiete, veintiocho, veintinueve y treinta de autos se apersona a la instancia don Teodoro Loarte Herrera, solicitando sea declarado único y universal heredero de la causante Fermína Omonte Llanos y formula contradicción contra la petición de herencia sucesoria de doña Judith Cardich Loarte, habiéndose señalado fecha para la audiencia de acusación y declaración judicial; previa regularización de las omisiones incurridas por el solicitante Teodoro Loarte Herrera; a fojas ciento doce y ciento trece de autos se realiza la diligencia ordenada en autos, la misma que se llevó con las formalidades establecidas en el artículo seiscientos cincuenta y cuatro del Código Procesal Civil, actuándose en la misma los medios probatorios de ambas partes con respecto a la contradicción planteada por don Teodoro Loarte Herrera; actuadas las mismas se concedió el término correspondiente a los señores abogados para el alegato pertinente; puesto los autos y señalándose nueva fecha para la continuación de la audiencia y la absolución de la contradicción planteada; a fojas ciento catorce obra la resolución número quince que regula la reserva del señor Juez de emitir la resolución correspondiente de resolver la contradicción en la continuación de la Audiencia. Señalada la fecha de la Audiencia se llevó a cabo el día veintinueve de enero la misma que corre a fojas ciento cuarenta y fojas ciento cuarenta y seis resolviendo la oposición declarándola infundada por las consideraciones ex-

nuestas, siendo apelada con efecto diferido; Actuados los medios probatorios de las partes el expediente se encuentra para emitir la resolución correspondiente conforme a ley y **CONSIDERANDO:** Que, con la Partida de defunción de fojas diez, se acredita que la causante doña Fermína Omonte Llanos, falleció el veinticuatro de noviembre del año de mil novecientos treinta, de estado civil soltera; con la Partida de defunción de fojas nueve, se acredita el fallecimiento de doña Fortunata Loarte de Cardich con fecha veinticuatro de julio de mil novecientos sesentisiete declarando ser hija de don Feliciano Loarte y de doña Fermína Omonte; con el documento de fojas ciento treinta corre la Partida de nacimiento de doña Judith Cardich Loarte hija de don Pedro Cardich Ronquillo y de doña Fortunata Loarte de Cardich; que con la declaración de herederos debidamente registrado en los Registros Públicos que corre a fojas ocho, se acredita que doña Judith Cardich Loarte ha sido declarada heredera de doña Fortunata Loarte Omonte teniendo capacidad legal para representarla; con los certificados negativos de testamento e intestados se acredita que doña Fermína Omonte Llanos no ha dejado herederos ni testamentarios; que corren a fojas cinco y fojas seis; con el documento de fojas tres se acredita que doña Fermína Omonte compró bienes personales en su contradicción civil de soltera; con la copia de la Libreta Electoral de doña Judith Cardich Loarte ha acreditado su personería jurídica; habiéndose ordenado las publicaciones de ley, corren en autos los Edictos Judiciales publicados en la Tablilla del local del Juzgado; que habiéndose omitido las publicaciones en el diario Regional y al no haber sido cuestionada se convalida todo lo actuado conforme a la resolución número doce de fojas ochentisiete. A fojas veintiséis don Teodoro Loarte Herrera se apersona a la instancia, solicitando sea declarado heredero de la causante Fermína Omonte Llanos e interpone oposición a la acción de doña Judith Cardich Loarte, oposición que es resuelta en la continuación de la Audiencia. Única de fojas ciento cuarenta a fojas ciento cuarenta y seis; declarando infundada la oposición, siendo apelada y concedida sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida, reservándose la tramitación de la misma hasta la expedición de la sentencia por resolución número veintidós, con el documento de fojas dieciocho, diecinueve, veinte y veintinueve aparece la sentencia emitida ante el Juzgado Mixto de Dos de Mayo en copia certificada declarando heredero Universal a don Teodoro Loarte Herrera de la causante Juana Nicolasa Loarte Omonte; con la Partida de bautismo de don Teodoro Loarte Herrera y se acredita que es hijo de don Feliciano Loarte Herrera y de doña Apolonia Herrera; con la Partida de nacimiento de fojas cincuenta y seis aparece registrado el nacimiento de doña Nicolasa Loarte Omonte persona diferente de doña Juana Nicolasa Loarte Omonte; a fojas sesentisiete

aparece la anotación preventiva de la sucesión intestada solicitada por ante los Registros Públicos de la ciudad de la Unión. A fojas ciento cinco y ciento sesenta corren las publicaciones en el diario regional, ordenada en el admissorio de la demanda cumpliendo el requisito exigido; convalidada, con la documentación ordenada de doña Judith Cardich Loarte se la acreditado que viene a ser hija de doña Fortunata Loarte Omonte, quien a su vez es hija natural de don Feliciano Loarte y de doña Fermina Omonte por lo que existe una relación en línea recta de nieta madre y abuela; con respecto a don Teodorico Loarte Herrera, solo ha acreditado ser hijo natural de don Feliciano Loarte; y que la resolución emitida en la sentencia que lo declara heredero de doña Juana Nicolasa Loarte Omonte se contradice con la partida original que corre a fojas cuarentiséis siendo doña Nicolasa Loarte Omonte persona diferente en los nombres; no habiendo acreditado relación directa de la causante Fermina Omonte Llanos con documento fehaciente; tampoco se ha acreditado vínculo matrimonial con don Feliciano Loarte y la causante; por estas consideraciones y administrando justicia a nombre de la Nación FALLO: Declarando FUNDADA la solicitud de fojas once y doce interpuesta por doña Judith Cardich Loarte, en consecuencia DECLARO como su única y Universal heredera a la causante doña Fermina Omonte Llanos, fallecida el veinticuatro de noviembre de mil novecientos treinta, en la localidad de La Unión, Provincia de Dos de Mayo, Departamento de Huánuco *Ab-intestata* a doña Judith Cardich Loarte, en representación de su madre Fortunata Loarte Omonte, asimismo se declara IMPROCEDENTE el derecho a la sucesión intestada de la referida causante a don Teodorico Loarte Herrera por no haber acreditado su entroncamiento familiar en línea recta o colateral y por los fundamentos expuestos en la parte considerativa. Consentida y ejecutoriada que sea esta sentencia, inscribirla en los Registros de Sucesión Intestada de los Registros Públicos de esta ciudad, en la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria; archívese definitivamente el presente proceso, a los nueve días del mes de Febrero de mil novecientos noventa y ocho.

EXPEDIENTE N° 59-97-L.U.

RESOLUCIÓN N° 27

Lata, nueve de marzo de mil novecientos noventa y ocho -

VISTOS: En audiencia pública, con los acompañados que se tiene a la vista, y por los propios fundamentos de la apelada, los que se reproducen y de conformidad con lo dispuesto en el artículo doce de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se resuelve **CONFIRMAR:** la Sentencia de fecha nueve de febrero de mil novecientos noventa y ocho, corrientes de fojas ciento cincuenta y cuatro al ciento cincuenta y siete, que declara FUNDADA, la solicitud de fojas once y doce interpuesta por doña Judith Cardich Loarte, declarando como única y universal heredera de la Causante Fermina Omonte Llanos, fallecida el veinticuatro de noviembre de mil novecientos treinta, en la localidad de la Unión, Provincia de Dos de Mayo, Departamento de Huánuco, *Ab-intestata* a doña Judith Cardich Loarte, en representación de su madre Fortunata Loarte Omonte, y que declara IMPROCEDENTE el derecho a la sucesión intestada de la referida Causante a don Teodorico Loarte Herrera por no haber acreditado su entroncamiento familiar en línea recta o colateral; y **CONFIRMAR:** La oposición que declara infundada, presentado por Teodorico Loarte Herrera, de la audiencia única corrientes de fojas ciento cuarentiuno, la misma que ha sido reservada en la resolución de fojas ciento cuarentiuno, su fecha cuatro de febrero del presente año; sin costas ni costos, con los demás que contiene DEVUELVASE con citación.

CAS. 678-98

HUÁNUCO

Lima, veinte de abril de mil
novecientos noventaiocho.-

VISTOS; y **CONSIDERANDO:** PRIMERO: que, conforme a lo prescrito en el artículo trescientos ochentitres del Código Procesal Civil, sólo procede el recurso de casación contra las sentencias y autos expedidos por las Cortes Superiores que, en revisión, absuelven el grado o ponen fin al proceso, respectivamente, y contra las Resoluciones que la ley señale; SEGUNDO: que, la competencia del Juez es un presupuesto de la relación procesal, de modo que si es incompetente para conocer del caso concreto sometido a su autoridad, dicha relación procesal no nace; que las reglas de la competencia por razón del grado es absoluta, porque se sustenta en una división de funciones que afecta al orden público, de ahí la necesidad de estar inequívocamente establecida en la ley; TERCERO: que, por lo manifestado el recurso de casación sólo procede contra las Resoluciones definitivas, que en revisión, expidan las Cortes Superiores y no contra las sentencias expedidas por los jueces de primera instancia que, en revisión absuelven el grado de las Resoluciones dictadas por los Jueces de Paz Letrados; CUARTO: que, don Teodoro Olarte Herrera recurre en casación a fojas ciento noventa y nueve, contra la sentencia de fojas ciento noventa, de fecha nueve de marzo último, expedida por el Juez de Primera Instancia de la provincia de Huamalinga, que confirma la apelada de fojas ciento cincuenta y cuatro, su fecha nueve de febrero del mismo año, emitida por el Juez de Paz Letrado del Cercado Dos de Mayo-La Unión, en el proceso no contencioso sobre declaratoria de herederos de doña Fermína Omonite Llaos; que por lo expresado en los considerandos precedentes, la resolución materia del recurso de casación no se encuentra comprendida en ninguno de los supuestos legales a que se contrae el numeral trescientos ochentitres del citado Código Procesal; que por estas razones, careciendo el referido recurso del requisito de forma previsto en el inciso primero del artículo trescientos ochentitres, concordante con el artículo trescientos noventa y uno del mismo cuerpo de leyes, declararon NULO el concesorio de fojas doscientos cuatro, su fecha doce de marzo del presente año e INADMISIBLE el recurso de su propósito; CONDENARON al recurrente al pago de las costas y costos del recurso, así como a la multa de tres Unidades de Referencia Procesal; en los seguidos por doña Julieth Cardich Lowrie y otro

con la Beneficencia Pública de Dos de Mayo, sobre sucesión intestada; y los devolvieron.-

S.S.

URRELLO A.-ALMENARA B.-VÁSQUEZ C.-ECHEVARRÍA A.BELTRÁN Q.

Capítulo XXV: De la sucesión intestada

992

con la Beneficencia Pública de Dos de Mayo, sobre sucesión intestada; y los devolvieron.-

S.S.

URRELLOA-ALMENARA B.-VÁSQUEZ C.-ECHEVARRÍA A.BELTRÁN Q.

CASO N° 40

CAS. N° 343-98 I.T.M.A

Sumilla del autor:

La herencia corresponde a los herederos legales cuando el causante fallece sin dejar testamento.

En el derecho sucesorio cabe distinguir la sucesión testamentaria de la sucesión intestada, en la primera se considera como fundamento la voluntad expresa del causante; mientras que en la segunda, ante la falta de voluntad manifiesta del causante, opera una voluntad supletoria constituida por el conjunto de normas legales que regulan la sucesión intestada o legal.

En el caso de los miembros de las congregaciones religiosas católicas debe tenerse en cuenta el artículo 27 de su régimen canónico, que establece que antes de su profesión perpetua debe hacerse testamento civilmente válido respecto de sus bienes.

Deviene improcedente el recurso de casación sustentado en la inaplicación de las normas internas de las personas jurídicas.

Concordancias:

Código Civil: Arts. 660, 815 y 816.

Código Procesal Civil: Arts. 386, 388, 392 y 834.

Decreto Ley N° 23211 de 24.07.1980 Art. 9.

Antecedentes:

La Congregación de los Sagrados Corazones solicita la sucesión intestada del padre Arthur Steux Delmotte, fallecido el 20 de noviembre de 1992 sin haber otorgado testamento. Alega que el causante fue miembro de su orden, habiendo fallecido en su seno.

Sustenta que para el cumplimiento del carisma de la Congregación, con recursos de ésta, el 10 de marzo de 1964 adquirió un lote de terreno en Puente

Piedra; en la medida que en esa época la Congregación no podía consignar su nombre en la minuta, se consignó el nombre del causante en la minuta de transacción del 12 de diciembre de 1977; que dicha facultad recién le ha sido reconocida con el Decreto Ley N° 23211 de 24 de julio de 1980, que aprueba el Acuerdo entre la Santa Sede y la República del Perú.

La sentencia de primera instancia del 4 de agosto de 1997 declara infundada la solicitud interpuesta por la Congregación demandante, en aplicación de lo dispuesto por los Arts. 660, 815 y 816 del Código Civil.

La sentencia de segunda instancia del 11 de diciembre de 1997 confirma la apelada, al considerar que no se aprecia que la Congregación tenga vocación hereditaria.

Interpuesto recurso de casación por la actora, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema declara improcedente el recurso.

EXPEDIENTE N° 20363

RESOLUCIÓN N° 12

Lima, cuatro de agosto de mil novecientos noventa y siete.

VISTOS, resulta de autos, por escrito de fojas cincuentidós a cincuentisiete, la Congregación de los Sagrados Corazones, representada por su Superior Provincial, Padre Juan Luis Schuster Huef, solicita 1 Sucesión Intestada del padre Arthur Steux Delmonte, fallecido el veinte de noviembre de mil novecientos noventa y siete sin otorgar testamento y como su única y universal heredera a la Congregación recurrente; manifiesta que el causante, en vida fue miembro de esta orden, habiendo fallecido en su seno, por lo cual fue el Superior Provincial, que en su condición de representante legal, quien declaró su deceso ante la Municipalidad de Lima; que de conformidad con las disposiciones propias de esta Congregación, el causante no otorgó el testamento a que estuvo obligado en el cual debería instituir a la recurrente como su única y universal heredera; que para el cumplimiento del carisma de esta Congregación, sea recursos de la misma, el diez de marzo de mil novecientos sesentiatrío adquirió el lote de terreno número dieciséis de la Manzana C de la parcelación semirústica Chillón, del distrito de Puente Piedra, provincia y Departamento de Lima, haciendo consignar su nombre en la minuta de transacción, el doce de diciembre de mil novecientos setentisiete, pues aún la Congregación no podía hacerlo, facultad que se le reconoce recién con la celebra-

ción del Acuerdo entre la Santa Sede y la República del Perú, aprobado por el Perú mediante el Decreto-Ley veintitrés mil doscientos once del veinticuatro de julio de mil novecientos ochenta, que actuando siempre en representación de sus miembros, esta Congregación ha solicitado la rectificación de la Partida de defunción del causante por ante el Quinto Juzgado de Paz Letrado de Lima al consignar el apellido materno equivocado; petición que fue aceptada, amparan su demanda en el Decreto-Ley veintitrés mil doscientos once, artículo noventa, Constitución y Estatutos de la Congregación, adecuación de los Estatutos artículo trece, artículos seiscientos sesenta, y ochocientos quince inciso primero del Código Civil y en el Código Procesal Civil, admitida la solicitud por resolución de fojas cincuentisiete, cumplidas las prescripciones de ley y pedida sentencia, el estado de la causa es el de expedirla, y, **CONSIDERANDO, PRIMERO**, que con la Partida de defunción de fojas seis, se acredita el fallecimiento de don Arthur Steux, ocurrido el veinte de diciembre de mil novecientos noventa y siete, sin haber dejado disposición testamentaria, como es de verse del certificado negativo de inscripción de testamento de fojas siete, no habiéndose seguido otro procedimiento similar al presente, como se acredita con el certificado negativo de fojas ocho, **SEGUNDO**, que si bien, se ha seguido el presente procedimiento por sus trámites de ley, habiéndose efectuado las publicaciones de ley en el diario *El Peruano* y en el diario *El Latino*, como es de verse de los impresos de fojas veinticuatro y veinticinco, sin haberse formulado oposición y actuada la audiencia e inclusión de otros herederos a que se refiere el artículo ochocientos veinticuatro del Código Procesal Civil, como fluye del acta de fojas ciento diez y ciento once, no procede declararse dentro de este procedimiento de sucesión intestada a la Congregación de los Sagrados Corazones como heredera del causante Arthur Steux Delmonte, toda vez que no es de aplicación al caso lo dispuesto por el artículo seiscientos sesenta, ochocientos quince y ochocientos dieciséis del Código Civil, **TERCERO**, que por las consideraciones precedentes, carece de objeto analizar las demás pruebas presentadas, por esas razones, de conformidad con las disposiciones legales citadas y a lo dispuesto en el artículo doscientos del Código Procesal Civil, **FALLO**, declarando infundada la demanda de fojas cincuentidós a cincuentisiete, interpuesta por la Congregación de los Sagrados Corazones.

917

Capítulo XXVI De la sucesión intestada

CAS N° 343-98

LIMA

Lima, dieciséis de abril de

mil novecientos noventa y ocho.-

VISTOS; y **ATENDIENDO:** PRIMERO: Que la Congregación de los Sagrados Corazones recurre en casación invocando las causales de los incisos primero y segundo del artículo trescientos ochentis y seis del Código Procesal Civil aduciendo: a) indebida aplicación de normas de derecho material, ya que su pretensión de ser declarada heredera del de cujus ha sido desestimado por considerar, la resolución recurrida, que no existe relación de parentesco consanguíneo y no es de aplicación el artículo ochocientos dieciséis del Código Civil, y su petitorio se apoya en que por su calidad de sacerdote el causante debió testar en favor de ella, como manda la Constitución veintinueve de la Orden, por lo que se debió cumplir con el artículo ochocientos quince inciso primero del Código sustantivo; b) inaplicación de norma de derecho material, considerando como tales las derivadas del tratado suscrito entre la República del Perú y la Santa Sede, aprobado por el Decreto Ley veintitrés mil doscientos once, con rango igual al de la Constitución Política y que por tanto prevalecen sobre las normas propias del Derecho Sucesorio; **SEGUNDO:** Que dicha fundamentación no satisface el requisito de fondo del artículo trescientos ochenta y ocho inciso segundo del Código Procesal Civil pues: a) se omite proponer como debe ser la aplicación debida de la norma que se indica y b) las normas internas de las personas jurídicas no son materia de casación, careciendo de base real la afirmación de que las normas privativas de la recurrente se han incorporado a la legislación nacional; **TERCERO:** En aplicación del artículo trescientos noventa y dos del Código adjetivo: declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por la Congregación de los Sagrados Corazones, en los seguidos con la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana, sobre sucesión intestada; **CONDENARON** al recurrente al pago de la multa de tres unidades de referencia procesal y de las costas y costos originados en la tramitación del recurso; **DISPUSIERON** que la presente resolución se publique en el Diario Oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; y los devolvieron.

SS.

PANTOJA-IBERICO-ORTIZ-SANCHEZ PALACIOS-CASTULO L.R.S.

Código Civil, Derecho de Sucesiones

993

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PRIMERA SALA CIVIL

EXT. N° 1014/97

32° Juzgado Civil

RES. N°4

Lima, once de diciembre de mil novecientos noventa y siete.-

VISTOS; interviniendo como Ponente la señora Aranda Rodríguez, por sus fundamentos; y, **CONSIDERANDO** además PRIMERO: que el derecho sucesorio está regulado por normas de carácter imperativo, distinguiéndose como elemento fundamental la voluntad expresa del causante tratándose de la sucesión testamentaria, o en ausencia de aquella, por una voluntad supletoria constituida por un conjunto de normas que regulan la transmisión hereditaria, es decir mediante la sucesión intestada; **SEGUNDO:** que en el caso de autos, no se aprecia que la Congregación demandante tenga vocación hereditaria, habida cuenta que las disposiciones que regulan su organización interna no pueden prevalecer ante normas propias del derecho sucesorio, tanto más si el artículo 27 de su régimen cambió señala que antes de su profesión perpetua deben hacer testamento sobre sus bienes: **CONFIRMARON** la sentencia apelada, de fojas ciento doce, su fecha cuatro de agosto de mil novecientos noventa y siete, que declara infundada la demanda de fojas cincuenta y cinco; **DISPUSIERON**, que declara infundada la demanda de los Sagrados Corazones; y los devolvieron; en los seguidos por Congregación de los Sagrados Corazones con Ministerio Público, sobre sucesión intestada.-

SAEZ TALAMINO - ARANDA RODRIGUEZ - ENCINAS LLANOS

998

Código Civil, Derecho de Sucesiones

CASO Nº 41

CAS. Nº 100-98 AYACUCHO

Sumilla del autor:

En cuanto a las órdenes sucesorias previstas por el Art. 816 del Código Civil, se tiene que son herederos de primer orden los hijos y demás descendientes; mientras que los padres y demás ascendientes tienen derecho sucesorio en segundo orden en ausencia de los del primero; encontrándose en el tercer orden, el cónyuge; y en el cuarto, quinto y sexto órdenes, se encuentran respectivamente, los parientes colaterales del segundo, tercero y cuarto grado de consanguinidad. El cónyuge superviviente concurre con los herederos de las dos primeras órdenes. Esta disposición legal reconoce el derecho sucesorio de modo excluyente, salvo el caso del cónyuge sobreviviente.

La demanda de supresión de nombre debe dirigirse tanto contra la madre como del hijo, encontrándose éste directamente legitimado, por tener interés moral y material en la pretensión dirigida en su contra, encontrándose representado por la madre como su representante legal.

La acción de petición de herencia corresponde al heredero que no posea los bienes que le pertenecen y se dirige contra quien los posea en todo o en parte a título de heredero, ya sea para excluirlo o para concurrir con él.

Resulta improcedente el recurso de casación cuando se invoca a través de la causal de aplicación indebida o interpretación errónea de una norma de derecho material, una norma de carácter procesal como ocurre con el numeral 367 del Código Procesal Civil.

Concordancias:

Código Civil: Arts. 369, 815, 816 y 664.

Código Procesal Civil: Arts. 196, 200, 367, 386, 387, 388 y 392.

Antecedentes:

Zoraida Flores Lagos demanda petición de herencia y declaración de herederos a favor de su menor hijo Kenyo Terraza Flores, siendo los demandados los esposos Adrepiño Terraza Huamán y Catalina Huamán Cerezo.

Código XXV Derecho constitucional

999

La autora señala que su hijo nació como producto de las relaciones extramatrimoniales sostenidas con el causante Marcial Catalina Terraza Huamán, quien fue hijo de los demandados.

Asimismo, señala que su menor hijo fue reconocido por el causante, pero sin embargo, los demandados como padres del causante han solicitado la sucesión intestada de aquél.

Por su parte, los demandados reconvenionalmente demandaron impugnación de reconocimiento y supresión de nombre en la Partida de nacimiento del menor Kenyo Terraza Flores.

El 20 de octubre de 1997 se expide la sentencia de primera instancia que declara infundadas las pretensiones reconvenionales sobre impugnación de paternidad y supresión de nombre, y fundada la demanda sobre petición de herencia y declaración de herederos, instuyendo como heredero legal y universal a su menor hijo Kenyo Terraza Flores, y excluyéndose de la sucesión hereditaria a los demandados. Como sustento de la sentencia está la aplicación de las órdenes sucesorias reguladas en el Art. 816 del Código Civil, en el que se consideran como herederos de primer orden a los hijos y demás descendientes, determinando como un hecho acreditado que el menor Kenyo Terraza Flores es un hijo extramatrimonial del causante y reconocido por éste.

Apelada la sentencia por los afidos, la Sala de Vista por resolución del 29 de diciembre de 1997 declara insubsistente el conusorio de apelación e improcedente dicho recurso, por haberse presentado el pago de una sola cosa, pese a que fueron dos las personas recurrentes.

Interpuesto el recurso de casación, éste es declarado improcedente por resolución del 6 de marzo de 1998 de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, al considerar que no es procedente la invocación de la causal de aplicación indebida o interpretación errónea del Art. 367 del Código Procesal Civil, debido a que ésta es una norma de carácter procesal.

1000

EXP. N° 66-96

Demandante : Zoraida Flores Lagos.
Demandado : Adrepiño Terraza Casillo y otra.
Materia : Petición de Herencia y Declaratoria de Herederos.

Código Civil, Derechos de Sucesiones

Capítulo XXV, De la sucesión intestada

1001

habeis fijado los puntos controvertidos y señalado fecha para la diligencia de audiencia de pruebas, ésta se llevó a cabo tal como obra a fojas cien, siendo su estado el de expedir sentencia; y **CONSIDERANDO PRIMERO:** Que la pretensión reconvenional en cuanto persigue la impugnación de paternidad, ésta debe declararse infundada, debido a que conforme dispone el artículo 196 del Código Procesal Civil, las partes deben probar los hechos en que se funda su pretensión o su contradicción; que en el caso de autos, los reconvenientes no han demostrado con prueba alguna los extremos de su demanda impugnatoria de reconocimiento, por lo que estando a lo dispuesto por el artículo 200 del acatado cuerpo legal, se procede a absolver a la demandada; **SEGUNDO:** Que en cuanto a la demanda reconvenional sobre supresión de nombre intentada por los mismos demandados tampoco es amparable; tanto porque conforme dispone el artículo 369 del Código Civil, la demanda como la propuesta por los demandados debe ejercitarse tanto contra la madre y el menor hijo, que en el caso de autos, los demandados han ejercitado su pretensión solamente contra la madre, omitiéndose al hijo quien es el directo legitimado por tener interés moral y material por el mismo al ser demandado, éste es representado por su representante legal; además tampoco existe prueba alguna ofrecida y actuada por las partes, que enerven el mérito probatorio de la Partida de nacimiento del menor Kenyo Terraza Flores que corre a fojas tres; **TERCERO:** Que respecto al fondo de la materia controvertida, en cuanto a la demanda acumulativa sobre petición de herencia y declaratoria de herederos, ésta debe ser amparada en razón de que conforme dispone el artículo 816 del Código Civil, son herederos de primer orden los hijos y demás descendientes; que en el caso de autos, el causante don Marcial Gerardo Terraza Huamán ha tenido el hijo extramatrimonial habido con el demandante, el mismo que fuera reconocido por el propio padre tal como aparece de la Partida de nacimiento de fojas tres, mientras que los padres tienen derecho sucesorio en segundo orden en ausencia del primero; pero los demandados desconociendo el derecho sucesorio del menor Kenyo Terraza Flores han sido declarados herederos legales del causante, contravieniendo en este sentido lo expresamente establecido en la disposición legal antes anotada, el cual reconoce el derecho sucesorio de orden excluyente; **CUARTO:** Que la acción de petición de herencia corresponde al heredero que no posee los bienes que le pertenecen contra quien los posea en todo o en parte a título de heredero, para excluirlo o para concurrir con él, tal como dispone el artículo 664 del Código Civil; que en el caso submaterna, el heredero universal del causante, su menor hijo Kenyo Terraza Flores no posee los bienes que le corresponden, mientras que los demandados vienen concurriendo en la herencia sin tener derecho alguno a la misma hereditaria; por lo que en aplicación de la norma acotada, los de-

RES. N° 22

Ayauccho, veinte de octubre de mil novecientos noventa siete.-

VISTOS: Resulta de autos: que por escrito de fojas siete, doña Zoraida Flores Lagos interpone demanda sobre Petición de Herencia y acumulativamente sobre declaratoria de herederos a favor de su menor hijo llamado Kenyo Terraza Flores, dirigiendo la acción contra los esposos Adrepiño Terraza Huamán y doña Catalina Huamán Chocor, fundándose en que de sus relaciones extramatrimoniales habidas con el finado Marcial Gerardo Terraza Huamán nació el menor llamado Kenyo Terraza Flores el mismo que ha sido reconocido por su causante; que el indicado causante ha dejado de existir sin dejar testamento alguno y que los padres del fallecido, es decir, los hoy demandados aprovechándose de esa condición han solicitado la sucesión intestada, habiéndoseles declarado como sucesores por sentencia expedida por el Segundo Juzgado en lo Civil, bajo la actuación de la Secretaría a cargo de la doctora Norma Huancshuari; asimismo solicita que se le declare heredero universal a su hijo, quien ha sido reconocido por el mismo progenitor que en vida fuera don Marcial Gerardo Terraza Huamán. Admitida la demanda a trámite y corrido traslado a los demandados, éstos la absolvieron mediante su escrito de fojas cuarenticinco y la subsanación de fojas cincuenta y tres, conforme aparece de sus fundamentos negando y contradiciendo los extremos de la demanda, asimismo reconvenionalmente demandando la impugnación de reconocimiento y supresión de nombre en la Partida de nacimiento del menor Kenyo Terraza Flores, corrido traslado de la pretensión reconvenional, no ha sido absuelto oportunamente por la actora, por lo que mediante resolución de fojas noventa y tres, al declarar la nulidad parcial de los actos procesales se declaró rebelde a la demandante; así como al declarar sancado el proceso se señaló fecha para la diligencia de audiencia de conciliación, diligencia ésta que se llevó a cabo, como aparece del acta de fojas noventa y siete, en cuya oportunidad no fue posible la conciliación por haber concurrido los representantes de las partes, por lo que al

SENTENCIA

mandados deben ser excluidos de la sucesión hereditaria, debiendo declararse como heredero legal y universal del causante a su menor hijo Kenyo Terraza Flores; por estas consideraciones y estando a lo dispuesto por los artículos 664, 815, 816 del Código Civil; **FALLO:** Declarando **INFUNDADAS LA AGCIÓN RECONVENCIONAL** sobre impugnación de paternidad y supresión de nombre propuesta por los demandados; y **FUNDADA LA DEMANDA** de fojas siete sobre petición de herencia y declaración de herederos interpuesta por la actora; en consecuencia, instituyo como heredero legal y universal del causante a don Marcial Gerardo Terraza Huamán, a su menor hijo Kenyo Terraza Flores; excluyéndose de la sucesión hereditaria a los demandados, los mismos que han sido declarados mediante sentencia de fecha diez de abril de mil novecientos noventaicinco, inscrito en los Registros Públicos, en los libros correspondientes a la declaratoria de herederos en el tomo cincuentínico, asento novecientos noventa y tres; para cuyo fin renúnciase las partes correspondientes a los Registros Públicos de esta ciudad, así como se comunicó que a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria para los fines pertinentes; con costas y costos, sin multa.

EXP. N° 374-97

RES. N° 28

Ayacucho, veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y siete

VISTOS; y **CONSIDERANDO:** PRIMERO: que el artículo trescientos sesentisiete del Código Procesal Civil, exige como requisito para la admisibilidad del recurso de apelación, el pago de la tasa judicial respectiva; SEGUNDO: que en el presente caso, el recurso de apelación de fojas cinco dieciséis y siguientes los demandados don Adrepiño Terraza Castillo y Catalina Huamán Chocce, representados por su abogado, interpusieron el recurso de apelación acompañando el recibo de fojas ciento quince expedido por la suma de noventa y seis soles, cantidad que debían pagar cada uno de ellos, de donde resulta que el pago es diminuto; TERCERO: que, en consecuencia, no se ha cumplido con este requisito, y estando a la facultad contenida en esta toda norma procesal; **DECLARARON:** Insubsistente el concesorio de fojas ciento veintinueve, su fecha tres de noviembre último; e improcedente el recurso de apelación de fojas cinco dieciséis y siguientes interpuesto por don Adrepiño Terraza Castillo y doña Catalina Huamán Chocce; en los seguidos por don

Adrepiño Terraza Chocce, con Zoraida Flores Tapres, sobre petición de leyenda y oro, y los devolvieron. Vócal Ponente doctor Marcial Jara Huayta. S.S.

CONDE GUTIERREZ-DONAIRES CUBA-JARA HUAYTA

CASACIÓN N° 100-98

AYACUCHO

Lima, seis de marzo de mil novecientos noventa y ocho.-

VISTOS; a que, conforme consta de lo actuado se ha cumplido con todos los requisitos formales para el concesorio del recurso de casación y, por tanto para la admisibilidad del mismo; y, **CONSIDERANDO:** PRIMERO: que, constituyen requisitos de fondo del recurso de casación conforme a lo previsto en el inciso segundo del artículo trescientos ochenta y uno del Código Procesal Civil que se fundamente con claridad y precisión expresando en cuál de las causales descritas en el artículo trescientos ochenta y uno del código procesal en mención se sustenta; SEGUNDO: que, por escrito de fojas ciento cuarenta y uno los recurrentes interponen recurso de casación con el auto de vista, que declara insubsistente el concesorio, invocando como fundamento la causal prevista en el inciso primero del artículo trescientos ochenta y uno del código procesal acotado y argumentando que se ha aplicado indebidamente, interpretado erróneamente una norma de derecho material como es el artículo trescientos sesentisiete del código procesal citado; TERCERO: que, como se advierte, el artículo trescientos sesentisiete citado es una norma de carácter procesal y no de derecho material a que se refiere el artículo trescientos ochenta y uno del código adjetivo; que en consecuencia, no resulta procedente invocar a través de la causal de aplicación indebida o interpretación errónea de una norma de derecho material, una norma de carácter procesal como es el numeral trescientos sesentisiete mencionado; CUARTO: que, al no haberse satisfecho los requisitos de fondo señalados por el artículo trescientos ochenta y uno de la ley procesal citada y con la facultad que concede el numeral trescientos noventa y uno del mismo cuerpo legal; declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto a fojas ciento cuarenta y uno por don Maximiliano de la Cruz Hinojosa contra el auto de vista de fojas ciento veintinueve de diecinueve de mil novecientos noventa y siete; **CONDENARON** al recurrente al pago de costas y costos del recurso; así

Código Civil, Derecho de Sucesiones

1094

como a la multa de tres unidades de referencia procesal; MANDARON se publique la presente resolución en el Diario Oficial «Peruano», en los seguidos por doña Zoraida Flores Lagos contra don Adrepiño Terraza Casillo y otra, sobre petición de herencia; y los devolvieron.

S.S.

URRELLO A.-ALMENARA B.-RONCALLA V.-VÁSQUEZ C.
ECHEVARRÍA A.

Sumilla del autor:

El artículo 815 del Código Civil establece de modo claro y preciso los casos de procedencia de la sucesión intestada, entre los cuales se tiene: cuando no existe testamento, cuando éste no contiene institución de heredero o ha sido declarada la caducidad o invalidez de la disposición que lo instituye, o que el heredero forzoso muere antes que el testador, renuncie a la herencia o la pierda por infinidad, por desheredación y no tiene descendientes; que el heredero voluntario o el legatario muera antes que el testador o por no haberse cumplido la condición establecida por éste, o por repuncia o por haberse declarado indignos a estos sucesores sin sustitutos designados y cuando el testador que no tiene herederos forzosos o voluntarios instituyolos en testamento, no ha dispuesto de todos sus bienes en legados.

De acuerdo al Art. 810 del Código Procesal Civil, cualquier interesado puede solicitar el procedimiento no contencioso de sucesión intestada, en los casos previstos en el artículo 815 del Código Civil.

En un proceso no contencioso no se puede declarar la invalidez de un testamento mediante la resolución de una oposición, puesto que se requiere de un proceso contencioso, con demanda, contestación, prueba, sentencia y la intervención del allacáu, si lo hubiera, para defender la validez del testamento.

Se incurre en nulidad insubsanable cuando se ha tramitado el procedimiento no contencioso de sucesión intestada, existiendo un testamento que no ha sido impugnado judicialmente a través de un proceso contencioso.

No puede considerarse cosa juzgada lo resuelto con infracción de las normas procesales.

Concordancias:

Código Civil: Art. 815.

Código Procesal Civil: Arts. 171, 386, 396, 427, 830 y 831.

junto de mil novecientos noventa y seis, pero por resolución expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Junín de fecha veintiseis de septiembre de mil novecientos noventa y seis, se revoca la resolución de primera instancia y se dispone proseguir con el trámite de esta causa; que con la Partida de defunción de fojas cinco se acredita el fallecimiento de don Pedro Narciso Espinoza Quintana y con las Partidas de nacimiento de fojas seis y siete se comprueba el entroncamiento del causante con el solicitante no habiendo otorgado testamento el extinto conforme al certificado de fojas dos expedido por los Registros Públicos de Junín; por lo que resulta procedente atender la pretensión formulada. Por estos fundamentos: **FALLO:** Declarando fundada la solicitud de fojas trece a fojas dieciocho, en consecuencia, el fallecimiento de don Pedro Narciso Espinoza Quintana, ocurrido el dieciséis de Abril de mil novecientos noventa y seis como su único y universal heredero a don Teodoro Espinoza Quintana en su condición de hermano legítimo del causante, consentida que sea la presente sentencia, cúrsese los correspondientes partes u oficios por ante la Oficina Regional de los Registros Públicos de San Ramón y Dirección General de Contribuciones de ser el caso. -

EXP. N° 121-97-C SATIPO

La Merced, dos de junio de mil novecientos noventa y siete.-

VISTOS; en audiencia pública del veintiocho de Mayo de mil novecientos noventa y siete; con el informe oral del Abogado Teodoro Delgado Yapias, por la parte demandante; actuando como Vocal Ponente el señor Luis Gonzales Santibáñez, por los fundamentos de la recurrida, y **CONSIDERANDO** además: **ÚNICO.-** La validez legal del Códicillo de Testamento que corre de fojas treinta y trece, ya ha sido objeto de interdicción o discominuto en el presente proceso, conforme se verifica de la resolución de Vista de fojas setenta y siete y cuatro, en donde se manifiesta que este documento no reúne los requisitos formales para que sea considerado como un testamento, declarándose infundada la oposición interpuesta por doña María Isabel Acero Santos de Espinoza, por lo que la resolución vuída en grado, simplemente se ha limitado a dar cumplimiento a dicha resolución emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Junín. Por tales fundamentos, **CONFIRMARON** la sentencia de fojas noventa y cuatro y noventa y cinco, fecha cuatro de febrero de mil novecientos noventa y siete que declara fundada la

solicitud de fojas trece a fojas dieciocho, en consecuencia, el fallecimiento de don Pedro Narciso Espinoza Quintana, ocurrido el dieciséis de abril de mil novecientos noventa y seis como su único y universal heredero a don Teodoro Espinoza Quintana en su condición de hermano legítimo del causante; con lo demás seguidos por Teodoro Espinoza Quintana contra la Beneficencia Pública de Satipo - Junín, sobre sucesión intestada. -
S.S. CORDOVA-BARRIGA-GONZALES

CAS. N° 1380-I-97 JUNÍN

Lima, veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y ocho.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la causa número mil trescientos ochenta y noventa y siete; con el acompañamiento, en Audiencia Pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por doña María Isabel Acero Santos, mediante escrito de fojas ciento cuarenta y cuatro, contra la resolución de vista de fojas ciento treinta y ocho, su fecha dos de junio de mil novecientos noventa y siete, expedida por la Sala Mixta Descentralizada de la Merced, que confirmando la apelada de fojas noventa y cuatro, su fecha cuatro de febrero del mismo año, declara fundada la solicitud de fojas trece, con lo demás que contiene; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** el recurso de casación se funda en los incisos primero y tercero del artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, sustentada en: a) la interpretación errónea de los artículos seiscientos noventa y cinco, seiscientos noventa y seis y seiscientos noventa y siete del Código Civil, porque existiendo un documento público no ha sido declarado nulo en la vía judicial, por lo que mantiene su plena validez y b) que al existir un testamento resulta improcedente una sucesión intestada; **CONSIDERANDO: PRIMERO.-** que, el recurso de casación fue concedido a fojas ciento cuarenta y cuatro y declarado procedente por resolución de fecha quince de octubre del año próximo pasado, por las causales invocadas; **SEGUNDO.-** que, primero es necesario examinar la causal contemplada en el inciso tercero del artículo trescientos ochenta y seis del código adjetivo, porque de declararse fundada ya no cabe pronunciamiento sobre el inciso primero de dicho artículo; **TERCERO.-** que, las sentencias inferiores han reconocido la existencia del conflicto del testamen-

to del causante de fojas treinta y treintuno, que constituye su declaración de última voluntad, aunque se le haya denominado codicilo, pero en realidad viene a constituir un testamento; CUARTO: que, el artículo ochocientos treinta del Código Procesal Civil, permite el procedimiento no contencioso de sucesión intestada, en los casos previstos en el artículo ochocientos quince del Código Civil; QUINTO: que, el citado artículo del código sustantivo establece claramente los casos de procedencia de la sucesión intestada, cuando no existe testamento, cuando éste no contiene institución de heredero o se ha declarado la caducidad o invalidez de la disposición que lo instituye, que el heredero forzoso muere antes que el testador, renuncie a la herencia o la pierda por indignidad, destitución o no tiene descendientes, que el heredero voluntario o el legatario muere antes que el testador o por no haberse cumplido la condición establecida por éste, por renuncia o por haberse declarado indignos a estos sucesores sin sustitutos designados y cuando el testador que no tiene herederos forzosos o voluntarios instituidos en testamento, no ha dispuesto de todos sus bienes en legatos; SEXTO: que, en este caso no se ha producido ninguna de las causales previstas en el artículo ochocientos quince del Código Civil, porque existe un testamento del causante, que no ha sido declarado inválido o caduco, por resolución judicial definitiva expedida en un proceso contencioso; SÉPTIMO: que, en un proceso no contencioso, no se puede declarar la invalidez de un testamento, al resolver una oposición, por- que requiere de todo un proceso contencioso, con demanda, contestación, prueba, sentencia y la intervención del albaque para sostener la validez del testamento; OCTAVO: que, no puede constituir cosa juzgada lo resuelto con infracción de las normas procesales; NOVENO: que, al tramitarse el procedimiento no contencioso de sucesión intestada, cuando existe un testamento, que no ha sido impugnado judicialmente a través de un proceso contencioso, se ha incurrido en nulidad insubsanable comprendida en la primera parte del artículo ciento setentuno del Código Procesal Civil; DÉCIMO: que, por las razones expuestas y de conformidad con lo dispuesto en el acápite dos punto cinco del artículo trescientos noventa y seis del código adjetivo y aplicando el inciso sexto del artículo cuatrocientos veintiseis del mismo código declara FUNDADO el referido medio impugnatorio, en consecuencia NULA la resolución de vista de fojas ciento treintiocho, su fecha dos de junio de mil novecientos noventa y siete; INSUBSISTENTE la apelada de fojas noventa y cuatro, su fecha cuatro de febrero de mil novecientos noventa y siete, NULO todo lo actuado e improcedente la solicitud de fojas trece; ORDENARON se publici- que la presente resolución en el Diario Oficial *El Peruano*; en los seguidos por

don Teodoro Espinoza Quintana con la Beneficencia Pública de Satipo - Junín, sobre sucesión intestada; y los devolvieron.-

URRELLO A.-ALMENARA B.-VÁSQUEZ C.-JECHEVARRÍA A.-
BEITRAN Q.

CASO N.º 47
CAS. N.º 453-96 CONO NORTE - LIMA

Sumilla del autor:

El reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad constituyen los únicos medios probatorios de la filiación extramatrimonial.

El primero de ellos es el medio voluntario con que los progenitores, o eventualmente sus antecesores en casos determinados por la ley (Art. 389 del Código Civil), pueden hacerlo, caso en que se hará constar en el registro de nacimientos, en escritura pública o en testamento.

Cuando la filiación extramatrimonial no se ha logrado a través del reconocimiento, entonces debe recurrirse a la vía judicial contentiousa, siendo del caso señalar que la acción judicial de filiación que corresponde al hijo extramatrimonial, no caduca porque es inextinguible (Art. 410).

La acción de filiación extramatrimonial no pasa a los herederos del hijo (Art. 407).

La demanda de filiación extramatrimonial será declararla fundada si se acredita alguna de las situaciones previstas en el Art. 402 (ley 27048 de 28 de diciembre de 1998).

Dentro de un procedimiento judicial no contentiouso sobre declaratoria de herederos es suficiente la Partida de nacimiento del hijo extramatrimonial, o el reconocimiento del abuelo paterno por muerte del padre y causante de la sucesión intestada, si la abuela solicitante del procedimiento sucesorio, no impugnó la partida ni formuló observación alguna oportunamente (Art. 389).

Sólo procede la sucesión intestada en los casos taxativos enunciados por el Art. 815 del Código Civil.

En el procedimiento no contentiouso declarativo de herederos, constituyen requisitos de procedibilidad, los señalados en el Art. 831 del Código Procesal Civil.

La certificación registral sobre la inexistencia de anotación de otro procedimiento de sucesión intestada en el lugar del último domicilio del causante y en donde tuvo el causante bienes inscritos, como exige el inciso 5º del Art. 831 del Código Procesal Civil es porque respecto de un intestado sólo procede dictarse una declaración de herederos. Y cuando sean varios los jueces que conozcan procederá dictarse la acumulación de procesos. Los requisitos puntualizados

en el Art. 815 del Código Procesal Civil son de orden público por la naturaleza de la norma legal (Art. IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil).

Concordancias:

Código Civil: Arts. 387, 389, 390, 815 y 817.
Código Procesal Civil: Arts. 830 y 831.

Antecedentes:

El proceso de sucesión intestada de Mario René Píari Quillahuamán es iniciado por la madre del causante, quien solicita se declaren únicos y universales herederos a ella y a Celsorio Píari Quispe en su calidad de padres del causante. Durante el proceso se apersona doña Irida Justina Choque Román en representación de su menor hijo Reyna Yenifer Píari Choque, quien ostenta la calidad de hija del causante en mérito a su Partida de nacimiento.

La sentencia de primera instancia declara como heredera universal del causante a Reyna Yenifer Píari Choque al considerar que está acreditada su calidad de hija del aludido causante.

En cambio, la sentencia de segunda instancia revoca la apelada, y declara como universales herederos a los demandantes, esto es, a los padres del de cujus. Sustenta su decisión al encontrar que no está acreditada la vocación hereditaria de la menor Reyna Yenifer Píari Choque, ya que observa que en su Partida de nacimiento aparece como declarante el abuelo (Celsorio Píari Quispe) y considera que dicha mención no puede constituir reconocimiento ya que no consta la declaración de la abuela (Ana Quillahuamán Quispe) en dicha partida.

Interpuesto el recurso de casación por la madre de la menor Reyna Yenifer Píari Choque, la Corte Suprema casa la sentencia de vista, y actuando en sede de instancia, confirma la sentencia apelada, declarando a la menor hija del causante como heredera universal de aquél, por estimar que el reconocimiento realizado por el abuelo establece el entroncamiento familiar de la menor con el causante, en su condición de hija.

EXP. N° 157-A-95

Demandante: Ana Quillahuamán De Píari
Demandado: Beneficencia Pública de Lima
Materia: Sucesión Intestada
Test. Acc.: Elmer Meza López

RES. N° 25

Cono Norte de Lima, veintiseis de noviembre de mil novecientos noventa y cinco.-

AUTOS Y VISTOS: Resulta de autos: Que, a fojas diez a doce doña Ana Quillahuamán de Píari solicita la sucesión intestada de don Mario René Píari Quillahuamán fallecido sin dejar testamento el tres de noviembre de mil novecientos noventa y cinco en la provincia constitucional del Callao, para que se declaren únicos y universales herederos a la recurrente y a don Celserio Píari Quispe en calidad de padres del causante; Que, ampara su solicitud en los artículos ochocientos dieciséis y ochocientos noventa y uno del Código Civil, concordado con los artículos ochocientos treinta y siguientes del Código Procesal Civil; Que, adjunta a su solicitud las pruebas que obran a fojas tres al ocho; Que, admitida la solicitud por resolución número dos de fojas dieciséis, se notificó a la señoría representante del Ministerio Público y a la Beneficencia Pública como es de verse de los cargos de notificación que corren en autos a fojas veintuno, veintidós, veintitrés y veinticuatro; Que, se efectuó las publicaciones de los avisos obrantes a fojas veintitrés y veinticuatro, se anotó preventivamente la solicitud de sucesión intestada tal como se advierte de la constancia que corre a fojas cuarentinueve; Que, a fojas cuarentidós se apersona doña Hilda Justina Choque Román en representación de su menor hija Reyna Yenifer Píari Choque, invocando el derecho de su hija menor a heredar del de cujus, adjuntando para tal efecto la Partida de nacimiento de la menor la misma que corre a fojas cuarentinuno; Que, realizada la audiencia de actuación y declaración judicial cuya acta corre a fojas cuarentidós a cuarentiocho, la misma que se suspendió convencionalmente; Que, llevada a cabo la continuación de la audiencia de actuación y declaración judicial se formuló contradicción y luego de actuado los medios probatorios el Señor Juez se reservó el término de ley para resolver ordenando que se oficie a las municipalidades del Qosqo solicitando las Partidas de nacimiento del causante y de la menor, las mismas que fueron repitidas oportunamente a esta judicatura, las mismas corren en autos; y, siendo el estado del proceso el

de emitir sentencia; y, **CONSIDERANDO:** PRIMERO: Que, desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores a tenor de lo dispuesto por el artículo seiscientos sesenta del Código Procesal Civil; SEGUNDO: Que, con la Partida de defunción que corre a fojas cinco, se logra acreditar el fallecimiento de don Mario René Píari Quillahuamán del Callao con fecha tres de noviembre de mil novecientos noventa y cinco; TERCERO: Que, con los certificados negativos de inscripción de testamento de fojas ocho y del certificado negativo de inscripción de declaración de herederos de fojas siete se acredita que el causante no otorgó testamento ni que existe otro proceso de declaración de herederos; habiéndose efectuado en su oportunidad con anotar la presente solicitud en el Registro de declaración de herederos, y además, se han efectuado las publicaciones de Ley tal como lo exige el artículo ochocientos treinta y uno del Código Procesal Civil; CUARTO: Que, si bien, con las partidas de nacimiento y partida de matrimonio que corre en autos a fojas tres, cuatro y seis doña Ana Quillahuamán de Píari y don Celserio Píari Quispe acreditan su calidad de parientes consanguíneos en línea recta ascendente del de cujus, también lo es que con las Partidas de nacimiento que corren en autos a fojas cuarentinuno y ciento cuatro la menor Reyna Yenifer Píari Choque logra acreditar su calidad de pariente consanguíneo en línea recta descendente del de cujus; QUINTO: Que, siendo esto así, es de aplicación lo dispuesto por el artículo ochocientos dieciséis del Código Civil, esto es que, los parientes de la línea recta descendente excluyen a los de la ascendente. Por estas consideraciones en aplicación de los artículos setecientos cincuenta y cuatro y ochocientos treinta y uno del Código Procesal Civil y los artículos ochocientos quince, ochocientos dieciocho, ochocientos veinte y ochocientos dieciséis del Código Civil, administrando justicia a nombre de la Nación y ejerciendo la autoridad que concede la Ley, **SE RESUELVE:** declarar el fallecimiento de don Mario René Píari Quillahuamán en el distrito de Bellavista, de la Provincia Constitucional del Callao, el tres de noviembre de mil novecientos noventa y cinco; y, como su heredera universal a doña REYNA YENIFER PÍARI CHOQUE, en calidad de hija del causante; y, consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución expídanse las partes correspondientes a los Registros Públicos para su correspondiente inscripción, notifiquese por cédula.-

JACOBO ROMERO QUISPE

Juez del 4º Juzgado Especializado Civil del Cono Norte

ELMER MAURO MEZA LÓPEZ

Testigo Actuario

1036

Chalago Civil, Derecho de Sucesiones

EXP. N° 549-95 (CTVIL)

RES. N° 23

Cono Norte, quince de febrero
de mil novecientos noventa y cinco.

AUTOS Y VISTOS: Visto la causa, oído el informe oral interviniente como Vocal Ponente el Señor Doctor Miranda Canales, en aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo cuarenta y cinco del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y **CONSIDERANDO, PRIMERO:** A que, de conformidad con el artículo trescientos ochenta y siete del Código Civil, el reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial; **SEGUNDO:** A que, conforme es de verse de la Partida de nacimiento de fojas ciento cinco de la menor Reyna Yenifer Píari, no consta el acta de reconocimiento del causante Mario René Píari Quillahuamán; ya que si bien aparece como declarante don Ceferino Píari Quispe (padre del causante), dicho acto de declaración, no constituye reconocimiento, conforme al artículo trescientos ochenta y nueve concordante con el artículo trescientos noventa del Código Civil, máxime, si no consta la declaración o reconocimiento de doña Ana Quillahuamán Quispe (madre del causante), en dicha Partida de nacimiento, por lo que dicho documento, no acredita de manera fehaciente, la vocación hereditaria de la menor Reyna Yenifer Píari Quispe, por lo que existiendo controversia respecto al enunciamiento familiar entre la menor y el causante, no resulta viable su discusión en esta vía no contenciosa; dejando a salvo su derecho para que lo haga valer a la vía pertinente; **TERCERO:** A que, por otro lado se ha acreditado la vocación hereditaria de doña Ana Quillahuamán Quispe y don Ceferino Píari Quispe, en calidad de padres del causante, don Mario René Píari Quillahuamán; conforme es de verse de las Partidas de nacimiento de fojas tres y Partida de matrimonio de fojas seis por lo que en aplicación a lo dispuesto en los artículos ochocientos veinte y trescientos sesentuno del Código Civil, resulta amparable en parte, la solicitud de fojas diez a fojas doce subsanada a fojas dieciséis: razones por lo que **REVOCARON:** en parte la sentencia de fojas ciento sesentidós a fojas ciento sesentidós, su fecha veintisiete de Noviembre del año próximo pasado, en cuanto declara como Heredera Universal a la menor Reyna Yenifer Píari Quispe que en calidad de hija del causante, dejando a salvo el derecho para que lo haga valer con arreglo a ley; y **REFORMÁNDOLA, DECLARARON HEREDEROS UNIVERSALES** a doña Ana Quillahuamán Quispe y don

Capítulo XXV: Poder Judicial

1047

Ceferino Píari Quispe, en calidad de padres del causante Mario René Quispe Quillahuamán; y **CONFIRMARON:** la apelada en cuanto deniega a la filiación y parentesco intestado de Mario René Píari Quillahuamán el día tres de Noviembre de mil novecientos noventa y cinco; con lo demás que contiene; Notificando y los devolvieron.

SS.

GONZALES CHÁVEZ-MIRANDA CANALES-PAREÁN ALFIDA

CAS N° 453-96

CONO NORTE-LIMA

Lima, dieciséis de octubre de mil novecientos noventa y cinco.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sesión vista en audiencia pública el quince de octubre del año en curso, emitir la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación incurso por doña Hilda Justina Choque Ronan contra la sentencia de vista de fojas ciento noventa y siete su fecha quince de febrero de mil novecientos noventa y cinco, que revocando en parte la sentencia apelada de fojas ciento sesentidós, su fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, declaran herederos universales a doña Ana Quillahuamán Quispe y don Ceferino Píari Quispe, en calidad de padres del causante Mario René Quispe Quillahuamán; con lo demás que contiene.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

La Corte mediante resolución de fecha dos de agosto de mil novecientos noventa y cinco ha declarado la procedencia de dicho recurso por la causal relativa a la interpretación errónea de los artículos trescientos ochenta y siete, trescientos ochenta y nueve y trescientos noventa del Código Civil, al dárseles en la sentencia impugnada un sentido que no lo tienen, causal contemplada, en la segunda parte del inciso primero del artículo trescientos ochenta y siete del Código Procesal Civil.

3. CONSIDERANDO:

Primero.- Que en la sentencia impugnada se ha revocado la apelada en el extremo que declaraba heredera universal del causante Mario René Quispe

Quillahuamán a su presunta hija Reyna Yenifer Píari Choque, dejando a salvo su derecho para que lo haga valer con arreglo a Ley, en aplicación del artículo trescientos ochentisiete que establece que el reconocimiento y la sentencia declarativa de la paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial.

Segundo.- Que a criterio de la Sala Superior la inscripción del nacimiento de la indicada menor declarada por don Ceferino Píari Quispe padre del causante, como es de verse en la partida de fojas cuarentinueve, no constituye reconocimiento conforme al artículo trescientos ochentinueve concurriendo con el trescientos noventa del Código Civil y por ello dicho documento no acredita de manera fehaciente la vocación hereditaria de la menor, pues al haber controversia respecto al entroncamiento familiar, entre la menor y el causante, no resulta viable su discusión en vía no contenciosa.

Tercero.- Que el artículo trescientos ochentinueve del Código Civil permite el reconocimiento por los abuelos o abuelas de la respectiva línea en el caso de la muerte del padre o de la madre y el artículo trescientos noventa del mismo código se refiere a que el reconocimiento se hace constar en el registro de nacimientos en escritura pública o en testamento.

Cuarto.- Que en la tramitación del proceso, la recurrente no impugnó válidamente, la resolución del *A quo* de fojas ciento cincuenta y ocho, que declara infundada la contradicción que formuló, para que no se declare heredera a la menor mencionada.

Quinto.- Que en la sentencia de vista se ha hecho una errónea interpretación del artículo trescientos ochentinueve del Código Civil, pues este dispositivo legal permite que el hijo extramatrimonial pueda ser reconocido por los abuelos o abuelas de la respectiva línea, en caso de muerte del padre o de la madre, sin que sea necesario que sean ambos abuelos los que hagan ese reconocimiento.

Sexto.- Que la condición de padre del causante de don Ceferino Píari Quispe, se halla acreditada, con la copia de la Partida de nacimiento del *de cujus*, que corre a fojas ochentinueve; en consecuencia el reconocimiento de la menor Reyna Yenifer Píari Choque efectuado mediante la Partida de nacimiento de fojas ciento cinco, produce los efectos legales que establecen los artículos trescientos ochentisiete y trescientos noventa del código sustantivo, consecuentemente por todo lo expuesto, es de aplicación el numeral primero del artículo trescientos noventa del código adjetivo.

4. SENTENCIA:

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sala Civil de la Corte Superior, declara **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por doña Hilda Justina Choque Roman a fojas doscientos cuatro y, en consecuencia, **CASA** la sentencia pronunciada por la Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior del Cusco Norte, su fecha quince de febrero de mil novecientos noventa y siete que obra a fojas ciento noventa y siete y actuando en sede de instancia **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas ciento sesentidós, su fecha veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, que declara como heredero universal a doña Reyna Yenifer Píari Choque en calidad de hija del causante con lo demás que contiene; en los seguidos por doña Ana Quillahuamán Quispe, sobre sucesión intestada; **ORDENARON** la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad.

SS.

PANTOJA-RONCALLA-CASTILLO-MARULLI.-CERNA

Se convierte en un patrimonio físico y jurídicamente imposible, el demandar la sucesión intestada de un causante a favor de un heredero premuerto, porque que sólo heredan quienes sobreviven al causante, de ahí que no es posible declarar heredero de un muerto a otro que le premurió, porque ya no es sujeto de derecho (Art. 1º y 61 del Código Civil).

Concordancias:

Código Civil: Arts. 1, 61, 663 y 816.

Código Procesal Civil: Arts. 220, 386 inc. 1º, 388 inc. 2º, 372 y 427 inc. 6º.

Antecedentes:

Humberto Quiñonez Vega presenta una solicitud de sucesión intestada de Cristina Torres Arasco. Sustenta el solicitante los derechos a suceder del hermano de la causante don Manuel Torres Arasco, fallecido el 18 de mayo de 1953, para heredar a su hermana (la causante) Cristina Torres Arasco quien falleció el 28 de septiembre de 1984. Alega como fundamento de su derecho hereditario que Manuel Torres Arasco al fallecer dejó como únicos herederos a su esposa Petronila Quiñonez Oroya y a su hijo Carmen Pilar de la Luz Torres Guevara.

El solicitante precisa que junto con las recurrentes fueron declarados herederos de la esposa de su fallecido tío Manuel, Doña Petronila Quiñonez Oroya, del modo siguiente: Agripina Quiñonez Oroya en su calidad de hermana; Olga Iris y Gloria Haydée Quiñonez Romero en su condición de herederas de quien fuera Ricardo Quiñonez Oroya; y el solicitante Humberto Quiñonez Vega, por representación de su fallecido padre don Carlos Humberto Quiñonez Oroya.

En primera instancia se expide la sentencia el 18 de enero de 1996 declarando infundada la solicitud de sucesión intestada de doña Cristina Torres Arasco a favor de Manuel Torres Arasco, formulada por Humberto Quiñonez Vega, al haber quedado establecido que la causante Cristina Torres Arasco falleció el 28 de septiembre de 1984 en Chiclayo mientras que Manuel Torres Arasco, falleció el 18 de mayo de 1953, por lo que se determina que es un imposible jurídico, pretender que se declare heredero de un muerto a otro muerto. Además, se tiene en cuenta que el actor no ha acreditado algún parentesco con la causante Cristina Torres Arasco, que pueda servir de sustento de un derecho hereditario en línea colateral de aquella. Y que, asimismo, no posee derecho de heredar a Manuel Torres Arasco, puesto que en autos, obra la

CASO Nº 49

CAS. Nº 681-96 LAMBAYEQUE

Sumilla del autor:

A partir del momento de la muerte de una persona, se entiende que los bienes, derechos y obligaciones que forman parte de la herencia, se transmiten *ipso jure* a sus sucesores, aunque con una *conditio juris*: la aceptación por el sucesor, cuyos efectos, sin embargo, se retrotraen al momento mismo de la muerte.

Son elementos de la transmisión hereditaria: a) el causante, o *de origin*, como la persona natural que con ocasión de su muerte da origen a la apertura de la sucesión hereditaria; b) el heredero, o «causa-habiente», considerado como la persona natural o jurídica, designado como titular del derecho transmitido por el causante; c) el patrimonio del causante constituido por los bienes, derechos y obligaciones de aquel y que no sean inherentes a la persona de ésta porque de serlo, se extinguen también con su muerte.

declaración de herederos de éste a favor de su hija Carmen Pilar de la Luz Torres Guevara y su esposa Petronila Quiñonez Oroya, siendo ya fallecida esta última.

En segunda instancia, la sala de vista por sentencia del 28 de marzo de 1996 confirmó la apelada.

El recurso de casación interpuesto por el solicitante fue declarado improcedente por resolución del 20 de septiembre de 1996, al señalarse que dicho recurso no contiene los requisitos de fondo previstos en el inc. 2 del Art. 388 del Código Procesal Civil.

EXP. N° 157-95

Demandante: Humberto Quiñonez Vega

Sobre : Sucesión Intestada

Secretario : Dr. José Gamonal Guevara

SENTENCIA

RES. N° TRECE

CHICLAYO, dieciocho de enero de mil novecientos noventa y seis

VISTOS, de autos aparece que de fojas dieciocho a veintitrés y subsanación de fojas treinta y veintitrés, don HUMBERTO QUINONEZ VEGA, solicita la declaración de herederos de doña CRISTINA TORRES ARRASCO, a favor de su hermano fallecido que en vida fue don MANUEL TORRES ARRASCO, acción que la dirige contra las señoras: IRIS, GLORIA HAYDEE QUINONEZ ROMERO y AGRIPINA QUINONEZ OTOYA, como fundamentos de hecho señala: Que doña Cristina Torres Arrasco tuvo como hermanos a don José, Virginia y Manuel Torres Arrasco; que José y Virginia vendieron sus acciones de un inmueble de la calle Real de Chiclayo a su hermano Manuel Torres Arrasco, y a su muerte de mil novecientos cuarenta y cuatro y mil novecientos cuarenta y cinco respectivamente no dejaron hijos; que doña Cristina Torres Arrasco murió el día veintiocho de septiembre de mil novecientos cuarenta y cinco, en Chiclayo quedando como su único heredero don MANUEL TORRES ARRASCO, dejándolo como heredero una cuarta parte del inmueble de la calle Real número doscientos sesentitis de esta ciudad, pero don Manuel Torres Arrasco en vida no hizo la declaración

ria de herederos de su fallecida hermana; que a su vez don Manuel Torres Arrasco falleció el dieciocho de mayo de mil novecientos cincuenta y seis, siendo declarados como herederos su esposa doña Petronila Quiñonez Oroya y su hija Carmen Pilar de la Luz Torres Guevara, según documentación acompañada; al fallecer la tía del actor doña Petronila Quiñonez Oroya, fueron declarados como herederos sus hermanos: AGRIPINA, Ricardo Quiñonez Oroya y el demandante Humberto Quiñonez Vega por representación de su padre Ricardo Quiñonez Oroya, hermano de la fallecida; al fallecer don Ricardo Quiñonez Oroya, fueron declaradas como herederas sus hijas: Olga Iris y Gloria Haydee Quiñonez Romero; que son herederos de la masa hereditaria en línea colateral doña Agripina Quiñonez Oroya, don Humberto Quiñonez Vega, Olga Iris y Gloria Haydee Quiñonez Romero; que hereda parte de la masa hereditaria de doña Cristina Torres Arrasco, quien no deja hijos, su hermano Manuel Torres Arrasco. Precisa el actor los fundamentos jurídicos de su demanda y acompaña los medios probatorios pertinentes; por resolución de fojas treinta y cuatro y treinta y cinco, se admitió el trámite la demanda notificándose al Ministerio Público, a la Beneficencia Pública, según constancias de fojas treinta y siete vuelta y a las demandadas a fojas treinta y ocho vuelta y treinta y nueve vueltas; a fojas cuarenta y cuarenta y uno corren las publicaciones en los diarios locales «Correo» y «La Industria»; de fojas cuarenta y seis a cincuenta y siete el parte de la inscripción de la demanda en el Registro de la Propiedad Inmueble de LAMBAYEQUE y de fojas cincuenta y ocho a sesenta y una inscripción en el registro de declaratoria de herederos de Chiclayo; por resolución de fojas sesenta y ocho se fija fecha para la audiencia de actuación y declaración judicial, audiencia que corre a fojas ciento cuatro y ciento cinco con la concurrencia del demandante y de las demandadas Olga Iris y Gloria Quiñonez Romero; por resolución de fojas ciento once se dispone que el actor informe al juzgado si don José Torres Arrasco dejó herederos, mandato que se cumple con el escrito de fojas ciento trece, dando lugar a la resolución de fojas ciento cuarenta, que dispone se notifique a los herederos de don José Torres Arrasco por edictos en periódicos locales bajo apercibimiento de nombrarse al curador provisional; son cumplidas las notificaciones por edictos que corren de fojas ciento veintidós a ciento veintinueve en los diarios «La República» y «La Industria» de Chiclayo; por resolución de fojas ciento treinta y uno se nombra curador procesal al doctor Juan Pisfil Capuñay de los herederos de don José Torres Arrasco; por escrito de fojas ciento treinta y dos el curador procesal acepta el cargo renunciando la resolución de fojas ciento treinta y tres, y son pueros los autos a Despacho para sentenciar, siendo el momento de resolver; y **CONSIDERANDO**:

Por estas consideraciones y en aplicación de los dispositivos legales antes citados y administrando justicia a nombre de la Nación; **FALLO: DECLARANDO INFUNDADA** la demanda de fojas dieciocho a veintitrés, subsanada a fojas veintidós y veintitrés, sobre declaratoria de herederos de doña Crisujim

VISTOS; que de lo actuado consta que se ha cumplido con todos los requisitos formales para el concesorio del recurso de casación y por lo tanto para la admisibilidad del mismo; y **CONSIDERANDO**: **PRIMERO**: que la casación se funda en el inciso primero del artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, para lo cual se sustenta en que las sentencias inferiores, no han aplicado y han mal interpretado los artículos sesenta y ocho y sesenta y nueve del Código Civil, **SEGUNDO**: que no cabe pretender sostener la inaplicación y mal interpretación de disposiciones legales, porque resultan excluyentes dado que si se han mal interpretado, si se han aplicado dichos dispositivos y según el inciso segundo del artículo trescientos ochenta y ocho del Código adjetivo, la casación debe fundamentarse con claridad

y precisión; **TERCERO:** que además la casación se sustenta en que la resolución de segunda instancia, no se encuentra debidamente motivada, pero como se encuentra apoyada en los fundamentos de la de primera instancia sí existe motivación; **CUARTO:** que en consecuencia la casación no contiene el requisito de fondo contemplado en el inciso segundo del artículo trescientos ochentiocho del código adjetivo y aplicando el artículo trescientos noventa y dos del mismo, declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación de fojas ciento sesentinueve interpuesto por don Humberto Quiñonez Vega, en los seguidos sobre sucesión intestada; **CONDENARON:** al recurrente al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso, así como al pago de una multa de tres unidades de Referencia Procesal; **DISPUSIERON:** que la presente resolución se publique en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; y los devolvieron.-

SS-RONCALLA-REYES-VÁSQUEZ-ECHEVERRÍA-CARRIÓN